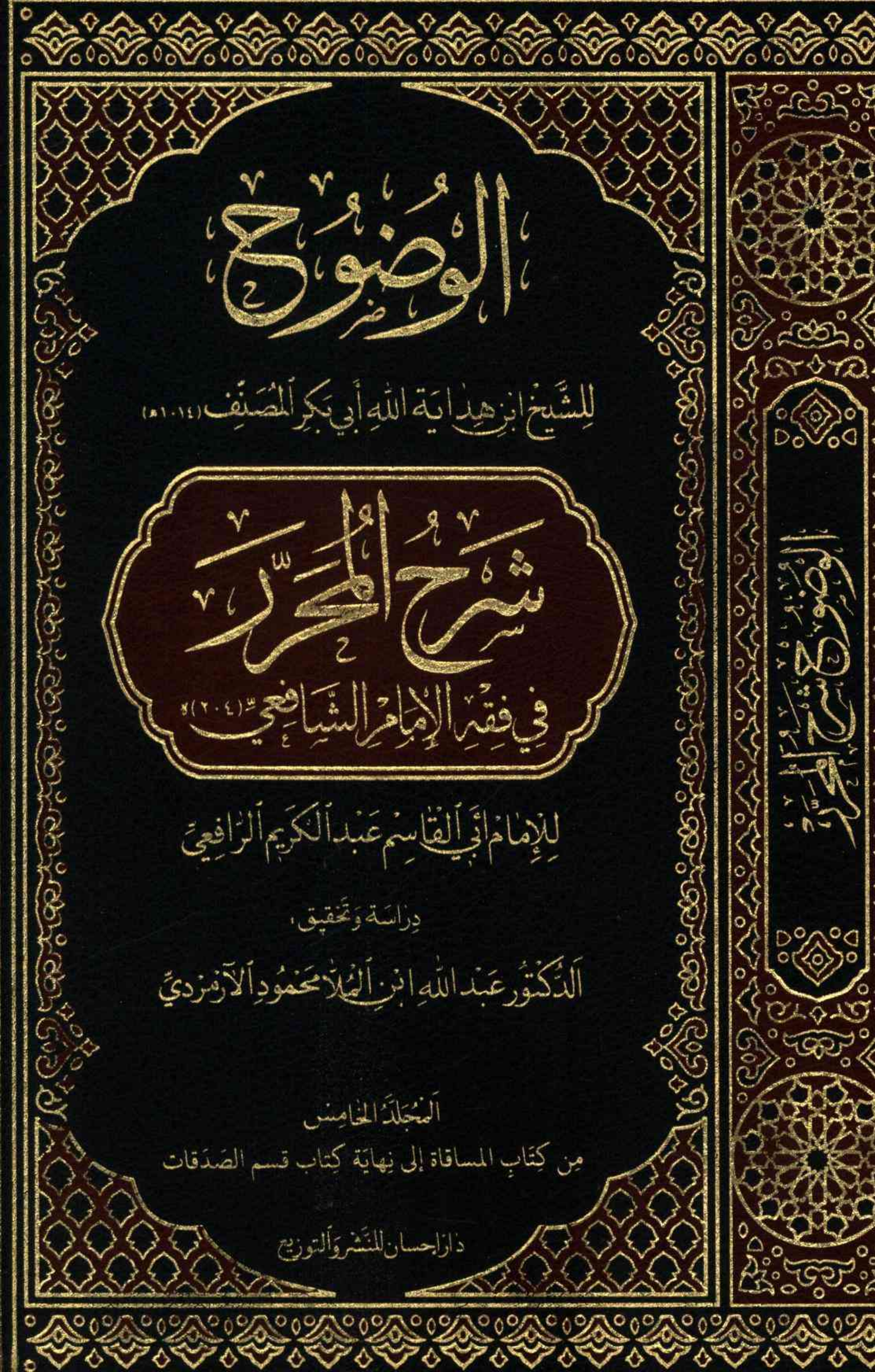


الوضوح
للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف (١٠١٤هـ)
شرح المحرر
في فقه الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)
للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي
دراسة وتحقيق:
الدكتور عبد الله ابن الملا محمود الآرنزدي
المجلد الخامس
من كتاب المساقاة إلى نهاية كتاب قسم الصدقات
دار إحسان للنشر والتوزيع

الوُضُوح

لِلشَّيخِ ابنِ هِدايَةِ اللهِ أَبي بَكرٍ المُصَنِّف (١٠١٤هـ)



لِلإمامِ أَبي القاسِمِ عَبدِ الكَريمِ الرّافِعيّ (٢٠٤هـ)

دِراسَة وَتَحقيق:

الدُّكتور عَبدِ اللهِ ابنِ المُلّا مَحمودٍ الآرمَرديّ

المُجَلَّدُ الخامِسُ

مِن كِتابِ المساقاة إلى نِهايَة كِتاب قسم الصَّدقات

فهرس الموضوعات



كتاب المساقاة [1]

المساقاة: مُفاعلة من السّقي، يسمى به هذا العقد؛ لأن أكثر أعماله مبنيٌّ على السقي، ولأن السقي أشرف أعماله فيكون تسميةَ الشيء باسم جزئه الأشرف[2].

وفي الشرع: هي أن يعامل إنساناً على أشجارٍ ليتعهدها بالسقي والتربية على أن ما يخرج من الثمار منها يكون بينهما على التساوي أو التفاضل.

والأصل في الباب: ما روى الشيخان والدارقطني عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ لّما فتح خيبر[3] وأطاعه اليهود في إعطاء الجزية فأراد أن يخرجهم ويستبقي الأراضي والبساتين بين الغانمين فيتركوا وكلاءهم عليها، فجاء اليهود وقالوا: يا محمد لا تخرجنا، فنحن أعلم وأعرف بأمر النخيل منكم، فساقاهم رسول الله ﷺ على نصف ثمارهم**»[4]، وهو ما عناه المصنف بقوله: «**عَنِ النبي ﷺ «أَنَّه**

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب المساقاة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٠٠١١٨)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) من اللوحة (١٠٠)، وفي المخطوطة المرقمة (٣١٧٢) من اللوحة (٠٠٥٢٥) وفي مخطوطة مكتبة بيارةالمرقمة ٦٥٦ من اللوحة (٣١٩)، وفي مخطوطة مكتبة الخال من اللوحة (٢٠٩)، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٤٨٦) ظ.

(٢) أي: فهو مجاز مرسل بعلاقة الجزئية.

(٣) خيبر بلد كثيرة الأودية والزرع والنخل والحصون، تبعد عن المدينة (١٦٥ كم) شمالًا على طريق الشام المار بخيبر فتيماء، فتحها رسول الله ﷺ عُنوَة سنة (٧هـ)، ثم صالحوه، وهي اليوم تعرف باسم: الحائط. ينظر: معجم البلدان: (٢/ ٤٠٩)، وأطلس الحديث النبوي (ص٢٩٢)، والمعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (ص١١٨).

(٤) رواه البخاري في صحيحه بمعناه، رقم (٢٢٥٨) و (٢٣٢٨) و (٢٣٣٨) و في صحيح مسلم، رقم (٥ - ١٥٥١).

عَامَلَ أَهلَ خَيبَرَ بِشَطرِ مَا يَخرُجُ مِنهَا مِن ثَمَرٍ أَو زَرعٍ»[١].

(وتجوز المساقاة من جائز التصرف لنفسه)؛ لأنه تصرَّفٌ في المال فلا بدّ أن يكون من أهل التصرف كالمالك في القراض.

(و) يجوز **(للصبي والمجنون بالولاية عليهما)** إذا كانت المصلحة فيها، بأن لم يكن من يتعاهد بساتينهما ويحصّل الغلة لهما.

(ومَوردُها) أي: موردُ المساقاة **(النخل والكرم)** أما النخل فبالنص، وأما الكرم فبالقياس على النخل بجامع كونهما قوتين زكويين.

(والجديد إيرادها على سائر الأشجار المُثمرة كاللوز والمشمش) والتفاح والكمَّثرى[٢] والنارنج والأُطرنج[٣] والليمون والسفرجل والتين؛ لأن المساقاة عقدٌ يشتمل على غرر وأعمال مجهولة فكان القياس عدم جوازها، فأجيز للحاجة؛ رخصة من الشارع فلا يُتعدى موردُها.

والقديم جوازها في جميع الأشجار المثمرة؛ لعموم الحاجة إليها فيها، ولأن عامة ثمار الدنيا غيرُ النوعين، ففي منع المساقاة في غيرهما تضييقٌ على الناس.

وأجاب الإمام عنه: بأن النمو وتحصيل الثمار من النخل والكرم لا يحصل إلا بأعمال غير مضبوطة لا يمكن الاستئجار عليها، بخلاف **سائر الأشجار**؛ فإنها تنمو من غير تعهد ويتيسر الاستئجار عليها فلا **يرتكب** ما فيه غرر من غير ضرورة[٤].

(ولا تورد) المساقاة **(على ما لا تثمر من الأشجار)** كالخلاف والصنوبر والدُّلب[٥].

---

(١) صحيح مسلم،رقم (١- (١٥٥١)، وسنن الدارقطني (٣/ ٤٤٨)، رقم (٢٩٤٧).

(٢) الكمثرى: شجر مثمر من الفصيلة الوردية. أصنافه كثيرة ويسمى الإنجاص في الشام وهي من إجاص، والإجاص في اللغة ما يسمى البرقوق في مصر، أي: غير الكمثرى، الواحدة كمثراة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٧)، ولسان العرب (٥/ ١٥٢).

(٣) (الأترج) شجر يعلو ناعم الأغصان والورق والثمر وثمره كالليمون الكبار وهو ذهبي اللون ذكي الرائحة حامض الماء (مع). ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤)، ولسان العرب (٢/ ٢١٨).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١١).

(٥) والدلب: خشب مَعرُوف عَرَبِيٍ وَيُسمى العيثام أَيضاً. جمهرة اللغة (١/ ٣٠١) / [دلب]= ضنار

(**ولا على ما ينبت ولا ساق له**) أي: ما لا يدوم **ساقُه** سنةً كالبطيخ والباذنجان والقثّاء وقصب السكر وسائر البقول كالشلجم والسلق والقنبط والفجل والثوم والبصل وسائر المستنبتات البستانية (**بحال**) قيدٌ لكلا النوعين، أي ما لا تثمر من الأشجار وما لا ساق له من البقول. وأراد بقوله: "بحال" أي: على القولين الجديد والقديم.

أما فيما لا تثمر؛ فلأن المساقاة إنما هي لجزء الثمر فما لا ثمر له فلا محل للمساقاة فيه.

وأما في البقول؛ فلأنها غير متناولة بالنص، ولا جامع فيها [ليُقاس] على المنصوص.

وقيل: قوله: "بحال" أراد: سواء كانت تبعاً للأشجار التي تجوز فيها أو أصلاً، لكن في الروضة في آخر باب المزارعة ما يخالف ذلك[(١)].

وأما الأشجار المثمرة إذا وقعت بين النخيل والكرم جاز المساقاة فيها تبعاً على الأصح[(٢)].

ويشترط في الأشجار المساقَى عليها أن تكون مغروسة مرئية معينة، فلا تجوز على أحد البساتين من غير تعيين.

[تعريف المزارعة والمخابرة وحكمها عند الشافعية]

(**ولا تصح المخابرة**) هي مشتق من خبَرَ الأرض يخبُرها بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر، أي: إعمارها، وقيل: من خبِر بكسر العين يخبَر بفتحها بمعنى كون الأرض خبرة، أي: ليّنة غير معمورة، ولا يخفى وجه المناسبة بين معناها اللغوية والاصطلاحية (**وهي المعاملة على الأرض**) أي نصب العامل عليها (**ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل**)، والمعنى: جعل منفعة الأرض في مقابلة بعض البذر، فتكون كالأجرة سواء كانت الآلات والثيران من مالك الأرض أو من مالك البذر (**ولا المزارعة، وهي هذه المعاملة**) على الأرض ببعض ما يخرَج منها (**والبذر من المالك**) وكذا الثيران والآلات؛ لما في الصحيحين عن جابر: «**أنه ﷺ نهى عن المخابرة**»[(٣)]، وفي

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٥٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧٢).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٨١)، وصحيح مسلم، رقم (٨١ - (١٥٣٦))، وسنن الترمذي، رقم (١٢٩٠).

مسلم عن ثابت بن ضحاك[١]:-«**أنه ﷺ نهى عن المزارعة**»[٢].

ومعنى النهي لما فيهما من الغرر والجهل بتفاصيل الأعمال، وكون الغلة تابعة للبذر، فلا تحصل الشركة.

والمختار عند طائفة جوازهما -منهم النووي والاصطخري والعبادي- وحمل النهي على أن يكون المشروط لكل واحد زرع شقص معين، بأن قال المالك: هذا الشقص لي وهذا لك، أو في الوسط لي والجوانب لك، أو بالعكس؛ لما فيه من الغرر واحتمال الضرر بأحدهما: بأن يحصل من شقص دون شقص، وقالوا: إذا شرطا الشركة شائعة فهما جائزان؛ لقلة الغرر، وعموم الحاجة إليهما، وإطباق الناس عليهما في كل عصر[٣].

(**نعم لو كان بين النخيل بياض**) أي: أرض خالية من الأشجار والزرع (**تجوز المزارعة عليه**) أي: على ذلك البياض (**مع المساقاة على النخيل**) تبعاً للمساقاة؛ لما روي: «**أنه ﷺ حين ساقى أهل خيبر زارعهم على البياض في خلال بساتينهم**»[٤]، (**بشرط اتحاد العامل**) أي: عامل المساقاة والمزارعة، بمعنى أنه لا يساقي واحداً ويزارع آخر؛ لأن ذلك يؤدي إلى الاستقلال المنافي للتبعية.

ولا يشترط أن يتحد عدد العامل، بل إذا كان عامل المساقاة هو عامل المزارعة صح وإن كانوا عشرة مثلاً.

(**وعُسرِ**) بالجر، أي: وبشرط عسر (**إفرادِ النخيل بالسقي**) والبياض بالعمارة أي الزراعة، وعليه يحمل مساقاة أهل خيبر ومزارعتهم معاً.

---

(١) ثابت بن الضحاك: يكنى أبا زَيد، شهد بدراً وشهد الحديبية سنة ست وبايع فيها، وشهد بيعة الرضوان، وكان رديف رسول الله ﷺ يوم الخندق ودليله إلى حَمَرَاء الأسد، سكن الشام وانتقل إلى البصرة، روى عن رسول الله ﷺ، وسمع من عمر بن الخطاب ﷺ، مات في أيام ابن الزبير سنة أربع و ستين، وقيل: مات سنة خمس و أربعين. ينظر: أسد الغابة ط الفكر (١/ ٢٧١)، وأسد الغابة ط العلمية (١/ ٤٣٨).

(٢) صحيح مسلم، رقم (١١٨ - (١٥٤٩)، وسنن الدارمي، رقم (٢٦٥٨)، ومسند أحمد، رقم (١٦٣٨٨).

(٣) التهذيب (٤/ ٤٧٦)، والعزيز ط العلمية (٦/ ٥٥)، وروضة الطالبين (٥/ ١٦٨-١٦٩).

(٤) جاء بمعناه في صحيح البخاري، رقم (٢٣٢٨) بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ مَا يَخرُجُ مِنهَا مِن ثَمَرٍ أَو زَرعٍ»، وفي صحيح مسلم، رقم (٤ - (١٥٥١) بلفظ: «لَمَّا افتُتِحَت خَيبَرُ سَأَلَت يَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَن يُقِرَّهُم فِيهَا، عَلَى أَن يَعمَلُوا عَلَى نِصفِ مَا خَرَجَ مِنهَا مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرعِ».

ويقاس على البياض بين النخيل البياضُ بين الكرم.

وعبّر المصنف في الكبير بالتعذر بدل العسر، وقال النووي: إن أمكن الإفراد لم تجز المزارعة، ولم يجعل العسر مجوّزاً، وقال القاضي زكريا في شرح المنهاج: ومعنى قول الرافعي: "وتعذر الإفراد" أي تعذرٍ من غير عسرٍ، لا كما فهمه النووي[1].

وكذا يشترط أن لا يفصل بينهما، وأن لا يتقدم المزارعة على المساقاة **(في أظهر الوجهين فيهما)** فيقول: " ساقيتك على هذه الأشجار وزارعتك على البياض بينهما، أو على هذا البياض"، بحيث لا يفصل بين العقدين أكثر مما يقع بين التخاطب في عقد واحد؛ لأن الفصل مشعرٌ بالاستقلال، والتقديم منافٍ للمتابعة.

والثاني: الجواز وإن فُصل وقدّم المزارعة، ولا يشترط أن يأتي بالمزارعة عقيب المساقاة في عقد واحد. أما جواز الفصل؛ لحصولها لشخص واحد فلا فرق بين الفصل والاتصال.

وأما التقديم، فإنه غير مبطل لذاته بل يوقف، فإن ساقاه بعدها بان صحتها، وإلا فلا؛ إذ الغرض تبع صحتها لا تبع الترتيب.

(وأصح الوجهين أنه لا فرق بين أن يكثر البياض أو يقل)؛ لإطلاق الوارد في [معاملة خيبر]، وقد تدعو الحاجة إلى ذلك، ولعسر الضبط.

والثاني: أن الكثير لا يكون تابعاً للقليل، وتبطل المزارعة.

ثم النظر في الكثرة والقلة إلى الحاصل والنّماء، دون المساحة ومغارس الأشجار عند جمهور المراوزة، وصحح النووي العكس، واختاره الفارقي وابن الملقّن[2].

(والأصح من الوجهين أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) بل يجوز أن يشترط له ربع الزرع ونصف الثمر؛ لأن المزراعة وإن صحت تبعاً لكنه عقد برأسه، فيجوز ألا يساوي المشروط فيها لمشروط المساقاة؛ إذ تبعية العقدين لا يستلزم تبعية الجزأين.

---

(١) العزيز ط العلمية (٦/ ٥٦)، وروضة الطالبين (٥/ ١٧٠).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧١).

والثاني: يشترط التساوي؛ لأن التفاضل مُشعر بالاستقلال وزوال التبع.

(و) **الأصح** من الوجهين (**أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة**)؛ لأنه خلاف القياس، ولم يرد بها نص، وإنما جُوّزت المزارعة؛ لما ورد جوازه في قصة خيبر.

والثاني: الجواز؛ لاستواء التخابر والمزارعة في البطلان أصلاً، [فتستويان] في الجواز تبعاً. قال في الزاد: هذا قويٌّ؛ لأن النص إنما ورد في مساقاة النخيل فقاس الأئمة الكروم عليها، وكذلك إنما ورد النص في المزارعة تبعاً، فقاسوا المخابرة عليها تبعاً أيضاً؛ لعموم الحاجة إليها وتساويهما في الأحكام.

(**وإذا أُفردت الأرض بالمزارعة**) بدون تبع المساقاة، سواء كانت مما يمكن التبع كالبياض خلال البستان، أو لا يمكن بأن كانت مفردة عنها، (**كان الريع**) أي الحاصل من الأرض من الغلة (**للمالك**)؛ لأنه من نمو بذره وفرع ماله، (**وعليه**) أي على المالك (**للعامل أجرة مثل عمله**)؛ **لأن عمله لم يكن تبرعاً، بل كان على طمع النيل فلا يُحبط مجاناً، (وأجرة مثل ثيرانه**) جمع ثورٍ قلبت الواو ياءً، لسكونها وانكسار ما قبلها (**وآلاته**) من [المسكة] والنير والمخرق ومعاليق المخرق بالنير[1] إن كانت للعامل؛ لأنها مما يمكن الاستئجار عليها فلا تُجعل هباءً.

[المخرج عند الشافعية في المزارعة]

(**والطريق**) أي الحيلة الشرعية (**في أن يصير الريع بينهما**) [ويشتركا فيه] (**ولا تجبَ أجرة المثل**) للعامل على المالك (**أن يستأجرَ المالك العامل بنصف البذر مثلاً ليزرع**) العاملُ (**له النصفَ الآخر، ويعير**) المالكُ (**منه**) من العامل (**نصفَ الأرض**) إن كانت ملكاً له أو مستأجرة للزراعة، وإن كانت مقطَعة له أو محجّرة حيث يكون أحق بها فالإجارة كافية ولا حاجة إلى الإعارة.

---

(١) قال في المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٩): " (المسكة) مَا يتَمَسَّك بِهِ "، فلعل المراد بها مقبض المحراث. النير: الخشبة المعترضة فوق عنق الثور أو عنقي الثورين المقرونين لجر المحراث أو غيره. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٣٣٦)، ولم نجد مصدراً يوضح المخرق ومعاليقه بالنير، والظاهر أنّهما من أدوات الحراثة.

ولا يجوز تعيين النصفين، بل يشترط أن يكونا شائعين، وإلا لم تحصل الشركة ولا يُدفع المحذور.

(أو يستأجرَه) أي المالك العاملَ **(بنصف البذر)** شائعاً كما ذُكر **(ونصف منفعة الأرض ليزرع)** العامل **(له)** للمالك **(النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض)** فيكون لكل منهما نصف الغلة شائعاً.

هذا حكم المزارعة المفردة.

وأما المخابرة: فإن أُفردت الأرض بها فالريع للعامل؛ لأنه نموُ بذره وفرع ماله، ولمالك الأرض عليه أجرة مثل الأرض.

والطريق في أن يصير الريعُ بينهما ولا أُجرة للمالك على العامل أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر شائعين، ويجعل نصف عمله ومنافع ثيرانه وآلاته مضمومة على نصف البذر للأجرة، أو يستأجر نصف الأرض بنصف البذر ويتبرع بالعمل ومنافع ثيرانه وآلاته. ولا بد فيهما من رعاية شرائط الإجارة من رؤية الأرض والآلات والعلم بالأجرة وتقدير المدة وغيرها.

***

شروط عقد المساقاة

(فصل: يشترط تخصيص الثمار بالمتعاقدين) فلا يجوز أن يشرّكا فيها غيرهما، فلو شرطا جزءاً لثالث فسد العقد؛ لأنه خلاف الوارد، ولأن الثالث غيرُ مالكٍ ولا عاملٍ فبمَ يستحق الجزء؟

(ويشترط تشريكهما فيها) فلو شُرط كلها لأحدهما فسد أيضاً، ثم إن شُرط الكل للعامل فله أجرة مثل العمل بلا خلاف؛ لأن عمله على طمع فلا يُحبط مجاناً.

وإن شُرط كله للمالك ففي وجوب الأجرة له وجهان:

أحدهما: لا تجب؛ لأنه عمل من غير طمعٍ.

والثاني: تجب؛ بناءً على أن العقود الفاسدة حكمها حكم الصحيح في الضمان وعدمه.

وردَّه **الأول**: بأن ذلك مستثنىً كما في نظيره في القراض.

(**ويشترط العلم بالنصيبين بالجزئية كما في القراض**) أي بالنصف أو الربُع أو الثلث أو غيرها. ولا يكفي التعيين بالكيل ولا بعدد الأشجار. فلو ساقاه على أن يكون الثمر بينهما، أو قال: "نصفه لك" وسكت عن النصف الباقي أو عكس، صح في الأول والثاني على الأصح، وفسد في الثالث على الأصح؛ على قياس ما مرَّ في القراض.

ولو ساقاه على أن يكون ثمرة هذه النخلات له أو للعامل والباقي بينهما أو لأحدهما، أو على أن قفيزاً من الثمر له أو للعامل والباقي بينهما أو لأحدهما، فسد في الكل؛ للغرر.

(**وأصحُّ القولين**) الجديد المنصوص عليه في الأم (**أنه تجوز المساقاة بعد ظهور الثمار**) كما يجوز قبله ولكن قبل بدو الصلاح؛ للوثوق بالثمر الذي هو عوض العمل، فهو أبعد من الغرر مما هو قبل الظهور، وهذا رواية المزني من الشافعي[1].

والثاني: لا تجوز بعد الظهور؛ إذ المقصود الأهم من المساقاة أن يخرج الثمر بالعمل وقد خرجت فقد فات العمل الذي يُخرج به الثمر، وهذا رواية البويطي والربيع المرادي منه رحمه الله، وهي من رواية الجديد أيضاً[2].

ولا خلاف: في أنه لا يجوز بعد بدو الصلاح؛ لأن المساقاة إنما جوّزت لتربية الثمار ونمائها، وهي بعد بدوّ الصلاح لا تتأثر بالعمل، فقد فات معظم الأعمال.

(**ولو ساقاه على وديّ**) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء، وهي الشجرة الصغيرة التي تُقلع وتُغرس، وأكثر استعمالها في صغار النخل، وتُستعمل في الكرم وسائر الأشجار مجازاً (**ليغرسه العامل ويكون الشجر أو الثمر**) الحاصل بعد التعهد (**بينهما، لم يجز**)؛ إذ الغرس ليس من أعمال المساقاة، فضمه إليها يُفسد العقد، مع أن ذلك كتسليم البذر في المزارعة، ففيه محذوران.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٦١).

(٢) المجموع (١٤/ ٤٠٧).

(**وإن كان**) الودي (**مغروساً**)، بأن غرسه المالك، أو غرسه العامل وعلما فساد العقد ثم عقدا عقداً جديداً (**وشرط**) المالك (**له جزءً من الثمر، فإن قدّر العقد بمدة يثمر فيها غالباً**) كالعنب بأربع سنين والنخل بسبع (**صح العقد**)؛ كما لو أسلم فيما يغلب وجوده، ولا بأس بأن تكون أكثر المدة خالية عن الثمر كأن ساقاه على ودي الأعناب المغروس أربع سنين والثمر إنما يكون في الرابعة.

ولو ساقاه هكذا ولم تثمر الأشجار إما لآفة أصابها أو اتفق ذلك نادراً، لم يستحق العامل على المالك شيئاً من الأجرة، كما لو ساقاه على أشجار كبار فلم تثمر؛ لأن المشروط له إنما هو الثمار، وعدم حصولها ليس من المالك، مع أنهما متساويان في ذلك الغبن، بل المالك أكثر غبناً منه.

وفيه وجه ضعيف: أن العامل يستحق الأجرة على المالك؛ لأنه عمل طامعاً وعادت فائدة عمله على المالك خاصة، وهي تربية الأشجار بلا عوضٍ.

(**وإن قُدّر**) عقد المساقاة (**بمدة لا تثمر فيها غالباً**) كالأعناب ثلاث سنين، والنخيل بأربع سنين أو خمس (**لم يصح**)؛ كما لا يصح على الأشجار التي لا تثمر؛ بجامع خلوهما عن العوض.

وإذا جرى ذلك وعمل العامل في تربية الأشجار فهل يستحق الأجرة؟

ففيه الخلاف الذي مر في قوله: "قارضتك على أن يكون كل الربح لي"، هذا ما أطلقه الشيخان[1].

لكن قال الإمام والغزالي: الخلاف فيما إذا كان العامل يعلم أنها لا تثمر في تلك المدة، أما إذا جهل استحق الأجرة بلا خلاف؛ لأنه مغرور بطمع الثمر ولم يكن[2]، وعادت الفائدة الى المالك.

(**وكذا**) لم يصح العقد (**إذا تعارض الاحتمال**) أي تقابل وتساوى احتمال الأثمار وعدمه من غير ترجيح (**في أصح الوجهين**)؛ لأن العوض فيها غير معلوم ولا موجود،

---

(١) العزيز ط العلمية (٦/ ٦٠)، وروضة الطالبين (٥/ ١٥١).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٥٥)، والعزيز ط العلمية (٦/ ٦١).

ولا معلوم الوجود ولا مظنونه وهو الغالب، فهو كما لو أسلم في شيء غير متيقن الوجود عند المحل ولا غالبَه.

والثاني: يصحُّ؛ لأن الثمر مَرجُوٌّ[1] فقد يكون، فيحصل الغرض، فيستحق العامل ما شرط له، وأن لم يكن فلا شيء له من الأجرة.

وعلى الأول يستحق الأجرة إن لم يثمر؛ لأنه عمل طامعاً، وإن أثمر فلا يستحق الثمر؛ لأن العقد باطل فلا يستحق إلا الأجرة، لكن لو تراضيا على الثمر جاز، ويكون إسقاطاً وإباحة فلا بد من لفظ يشعر بهما.

(ويجوز) للشريك **(أن يساقي شريكه في الأشجار إذا شرط له زيادة على ما يستحق بالملك)** كما إذا كان له [في الشجر] نصف فشرط له الثلثين، أو ثلثٌ فشرط له النصف مثلاً؛ لأنه قابل عمله ما لا يستحقه بالملك، فهو كالأجنبي[2] في ذلك.

وإن لم يشترط له زيادة على ما كان لم تصح المساقاة؛ لخلوِّ عمله عن العوض، ولا أجرة له أيضاً؛ لأنه عمل غير طامع.

بخلاف ما لو شرط له الجميع؛ فإنه يَفسُد العَقدُ ويستحقُّ الأجرة؛ لأنه عمل طامعاً.

وفيما إذا صح يشترط إستقلالُه بالعمل،[وإفرادُه] باليد على ما سيأتي في الأجنبي[3].

(فصل: ينبغي) أي: [يجب ليصح العقد] وعبر في المنهاج بيشترط، أي: يشترط **(أن لا يشترط)** المالك **(على العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاة)** وهي الأعمال التي جرت عادةُ بلد المساقاة بها كما سنذكر.

فلو شَرط -بأن شَرَط عليه تحويطَ الباغ[4]، أو حفر نهر جديد، أو القلع، أو الغرس، أو القطع والوصلَ- فسد العقد؛ لأن ذلك إستئجارٌ بأجرة مجهول، وإدخالُ عقد في عقدٍ، وذلك مما لا يجوز.

---

(١) مَرجُو: مأمول. معجم الصحاح (ص٣٩٢).

(٢) مراده الاجنبي عن العقد، وهو: من ليس من أطرافه. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص٤٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٢٨).

(٤) وَقِيلَ: "البَاغ" البُستَانُ بِالفَارِسِيَّةِ. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ١١٥).

ولو شرط وعمل استحق أجرة المثل، ولو عمل بلا شرط فلا يستحق شيئاً.

(و) ينبغي (**أن ينفرد العامل بالعمل وباليد في الحديقة**)؛ لئلا يكون كالمحجور في العمل فيخل بالمقصود وهو التمكن من [العمل] متى شاء.

فلو شرط خلاف ذلك- بأن شرط كون الحديقة في يد المالك، أو [شرط] مشاركة المالك [له] في العمل أو اليد- فسد العقد، واستحق العامل أجرة المثل.

ولا بأسَ أن يشرط دخول [المالك] الحديقة إذا كان المفتاح في يد العامل؛ لاستقلاله بالعمل واليد، ودخولُ المالك انما هو للتفرج، وذلك معهود.

ولو شرط معاونة غلام المالك في العمل نُظِرَ: إن شُرِطَ أن يكون الغلام ذا رأي وتدبير في الحديقة أو يعملان ما اتفقا عليه لم يجز بالاتفاق، وإن شرط أن يكون مطيعاً للعامل لا يجاوز رأيه فالمنصوص في المختصر الجواز؛ لأنه معاونة محضة، وكون غرض المالك بأن يكون الغلام مشرفاً رقيباً عليه خوفاً من الخيانة غيرُ مفسد للعقد؛ لأنه احتياطٌ في ماله، ولا بأس بشرط نفقته أيضاً على الأصح.

الحديقة فعيلةٌ، من الحداقة وهي: الإحاطة بالشيء، ثم نُقِلَ وجُعِلَ علماً لكل بستان فيه أنواع الأشجار، وحذفُ الياء منها تصحيف؛ لأن الحدقة بلا ياء: انسانُ العين، وفي المثل: "**كُن نُورَ حدقة الأبصار لا نَورَ [حديقة] الأشجار**"، يضرب في الثبات وعدمه.

(**ويعرف**) بنصب الفاء معطوف على ينفرد، أي: وأن يعرف (**العمل بتقدير المدة من سنة أو أكثر**) كالإجارة؛ [بجامع] كونهما لازمين، وانما يفارق الإجارة في جهل الأعمال وعدم تيقن العوض؛ للحاجة.

(**ولا يصح التأقيت بإدراك الثمار**) أي: ببدوِّ الصلاح، وقيل: بالجداد (**في أصح الوجهين**)؛ للجهل بوقت الإدراك؛ إذ قد يتقدم إذا لم يكن الشتاء بارداً [جداً]، وقد يتأخر إذا كان الشتاء بارداً جداً، أو كان الربيع غير معتدل الهواء بأن كان بارداً خلاف العادة.

والثاني: *يجوز؛ لأن تقدير المدة إنما هو لإدراك الثمار، حتى لو تمت المدة ولم يدرك*

الثمار وجب مراعاة الثمار إلى الإدراك، فينبغي أن يكتفي به، وهذا ما اختاره أبو علي[١] وعليه إطباق الناس في عقد المساقاة، وأفتى به الغزالي[٢].

(**وصيغة العقد**) - أخر الصيغة إلى هذا الفصل مع أن القياس أن يذكر في أول الباب كسائر العقود؛ [إقتفاءً لما] أورده الشافعي في الأم[٣] - (**أن يقول: ساقيتك على هذه النخيل**) أو على هذه الأعناب (**بكذا**) كناية عن النصف أو الربع أو غيرهما.

(**و في معناه**) أي: معنى قوله: ساقيتك... الخ. (**سلمتها**) أي النخيل (**إليك لتتعهّدها**) أي تربِّيَها وتعامل فيها على كذا، أو قال: اعمل في هذه **النخيل** على كذا، أو: عقدت معك المساقاة على كذا، أوقال بالعجمي: "تُرا باغبان ساختم [بر اين باغ] بنيمه ميوه"[٤] وما يؤدِّي ذلك.

ولو عقد بلفظ الإجارة لم يصح عند الجمهور؛ لجهل أعمالها.

(**ويشترط فيه**) أي: عقد المساقاة (**القبول**) لفظاً متصلاً بالإيجاب كسائر العقود موافقاً للإيجاب معنى؛ لأنه عقد لازم فلا بد من لفظ يدل عليه.

(**ولا يشترط**) في عقد المساقاة (**تفصيل الأعمال**) بأن يقول: "**ساقيتك على أن تسقى** الأشجار وتُنقِيَ الحشيش وتُنَحى القضبان المضرة وتحرسها عن الدواب ليلاً وتحفظها نهاراً"، أو: "اعرِش الكرومَ ولَقِّحَ النَخيلَ وأصلح أجانين الماء [واحبس الماء] في كل حتى تبلغ الكعبين"، وغير ذلك.

(**ويحمل المطلق في كل ناحية**) أو بلدة (**على العرف الغالب**) فيها؛ اكتفاء بالعرف عن الشرط؛ لأن الشرط على خلاف [العرف] غير جائز، وعلى العرف تحصيل للحاصل. **وفي وجه**: يشترط تفصيل الأعمال؛ لاضطراب العرف.

ومحل الخِلاف: فيما إذا علما عُرفَ الناحية والبلدة، أما إذا جهلا أو أحدهما لم يجز

---

(١) المقصود ب أبو علي الطبري: الحسن بن القاسم الفقيه الشافعي. ص: "الإفصاح" و "العدة".
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٨٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٣٠).
(٣) ينظر: الأم (٤/ ١٢).
(٤) ترجمته: "جعلتك بستانيا على هذه الحديقة بنصف الثمرة".

الإطلاق، بل يجب التفصيل بلا خِلاف؛ حذراً عن وصمة[١] الجهل وكثرة الغرر.

[عمل عامل المساقاة]

(فصل): يجب **(على العامل)** عند الإطلاق **(كلُّ عمل يُحتاج اليه)** أي: إلى ذلك العمل **(لصلاح الثمار)** من نموها وجيدها وتمويهها **(واستزادتها ويتكرر)** عطف على يحتاج **(كلَّ سنة، كالسقي)** إذا كانت الأشجار مما يُسقى ولا يتشرب بالعروق[٢].

فإن كانت مما لا تسقى كالعنب في ناحية كنجويه[٣] ومهربان[٤] فعليه كَرىُ[٥] الأرض حول منبتها بدلاً عن السقي.

(وما يتبعه) أي: ما هو من لوازم السقي **(من تنقية النهر)** عن الأقذاء والحشيش والتراب المتناثر فيه.

(وإصلاح الأجاجين) - جمع آجين: وهي الحفيرة حول المغارس يقف فيها الماء. تشبه الإجانة التي تغسل فيها الثياب ومنها اشتق إسمه، وقال: في الصحاح: واحدها إجَّانة[٦]، والأصح أن واحدها آجين وهو جامد معربٌ كآسيب وآئين[٧] - **(التي يقف عليها الماء)** حتى يتشرب الشجر، كأن ذلك صفةٌ كاشفةٌ للاجاجين.

(وكالتلقيح) اعاد الجار؛ لاختلاف جنس العملين أو لطول الفصل، والتلقيح: شق طلع الإناث ووضع شيء من طلع الذكور فيها وقد يكتفى بطلى لحقها في طلع الإناث[٨].

---

(١) والوَصمُ، وَجَمْعُهُ وُصُومٌ، العَيبُ يكون في الإِنسَان وَفي كلّ شيَء،. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٦٣٩).

(٢) والعُرُوقُ: عُروقُ الشَّجرِ، الوَاحِدُ عِرق. وأعرَقَ الشجرُ وعَرَّقَ وتَعَرَّقَ: امتدَّت عُروقه فِي الأَرض. لسان العرب (١٠/ ٢٤٢).

(٣) كنجويه: منطقة تقع في محافظة كرمانشاه الإيرانية، وهي تسمى الآن بـ (باوة)، يسكنها الكرد الهوراميون. ينظر: أطلس كامل طيتي شناسي، أطلس إيران باللغة الفارسية، نور الأنوار (ص٩٦).

(٤) مهربان: هي مدينة تقع في شمال غرب إيران يقدر عدد سكانها حالياً ب (٦٠٠٠) آلاف نسمة تابعة لمحافظة آذربيجان الشرقية مقاطعة سراب. ينظر: بوابة الإحصاءات الوطنية بالفارسية، أو كان مهربان من أسماء مريوان الحالية.

(٥) الكَريُ: بوزن رمي؛ كري الأنهار: حفرها وتنظيفها، وكَريُ البئر: طيها. ينظر: مُعجم لغة الفقهاء (ص٣٨٠).

(٦) في الصحاح (٥/ ٢٠٦٨)، وكذلك في لسان العرب (١٣/ ٨): " والإِجَانَةُ والإِنجانةُ والأَجّانةُ؛ الأَخيرة طَائِيَّةٌ عَنِ اللِّحيَانِيِّ: المِركَنُ، وأفصحُها إجَانةٌ وَاحِدَةُ الأَجاجِينِ، وَهُوَ بِالفَارِسِيَّةِ إِكَّانه.

(٧) آسيب كلمة فارسية بمعنى الضرر والأذية، وآيين كلمة فارسية أيضاً بمعنى الدين والمعتقد.

(٨) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٣٢)، المجموع (١١/ ٣٢٨).

واللقح شيء يشبه الزبد اللزج له رائحة كرائحة المنى يخرج من طلع الذكور في أول الربيع؛ والحكمة في ذلك أن النخلة مخلوقة من بقية طين آدم [على نبينا وعليه الصلاة والسلام] فلها طبيعة إنسانية.

قال: أهل الخبرة[١] وقد يرى تميل الإناث الى الذكور في [الربيع] وبالعكس، فيا حبذا قدرةُ الله تعالى.

(**وتنحية الحشيش**) عن المغارس (و) تنحية (**القضبان المضرة**) وذلك في الأعناب كل ربيع، وفي النخيل في السنتين مرة، (**وتعريش الكروم**) بأن يرفع ساقها على العرش المتخذ من الخشبات؛ لئلا يقع ثمارها على الأرض فتفسد، أو لأنَّ ذلك مما يؤدِّي إلى بقاء كثرة الاغصان المستلزم لكثرة الثمار (**حيث جرت العادة به**) أي: بالتعريش[٢] كناحية بكلاش[٣] وحلوان[٤] يقال لها: دودان[٥]، وكقريتين من كنجويه يقال لهما: [رشنش][٦] ودانه كش[٧].

---

(١) أهل الخِبرة: الخُبراء ذوو الاختصاص الذين يعود لهم حقّ الاقتراح والتقدير. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٣٥، ٦٠٨).

(٢) التَّعرِيش: أَن تَرتَفِعَ وتظلّل بِجَنَاحَيهَا عَلَىَ مَن تحْتَهَا. ينظر: النهاية (٣/ ٢٠٨).

(٣) بكلاش: قرية صغيرة تقع جنوب شرق جور التابعة لقضاء المريوان الكردية الإيرانية وتقع على قرب حدود مدينة السليمانية. ينظر: أطلس كامل گيتا شناسي (ص٩٦).

(٤) حلوان مدينة كبيرة بين همذان وبغداد. وأهلها من العرب والعجم من الفرس والأكراد افتتحت أيام سيدنا عمر ﷺ.كانت عامرة طيبة والآن خراب، وتينها ورمانها في غاية الطيب، لم يوجد مثلها. وفي حواليها عدة= عيون كبريتية ينتفع بها من عدة أدواء. وكان بها نخلتان مشهورتان على طريق السابلة. ينظر: البلدان لليعقوبي (١/ ٧٥)، وآثار البلاد وأخبار العباد (١/ ٣٧٥).

(٥) دودان: بفتح الدال وضم الثاني، قرية تقع على جبل شاهو سلسلة جبال البرز في "منطقة هه ورامان" تابع لمحافظة "سنندج" الإيرانية، سكنها ثير ميكائيل وتوفي فيها، وكذلك ولد فيها بير داود الصاحب الثالث لسلطان إسحاق ويقع ضريحه في قرية "شيخان" على ضفاف نهر شيروان. ينظر: يادي مه ردان (١/ ٧).

(٦) رَشَنَش: بفتح أوله وسكون ثانيه وفتح نونه، قرية في منطقة هه ورامان الإيرانية بجانب قرية "دانه‌كش" تابعة لناحية "نكل". ينظر: الموقع:

http://www.geomondiale.fr/noms_geographiques/name.php?uni=6476783&fid=3031&c=iran.

(٧) دانه كش: قرية جميلة جداً في منطقة هه ورامان الإيرانية، تابعة لناحية "نكل" تقع بين"مه ريوان" من جهة الشمال وجنوباً "جوانرو" غرباً "حلبجة" شرقاً "سنندج". ينظر: الموقع:

http://www.geomondiale.fr/noms_geographiques/name.php?uni=6478485&fid=3032&c=iran.

ويقاس على التعريش سترُ الكروم بالتراب والزبل[١] في الشتاء وإخراجُها في الربيع، كما يفعل ذلك في نواحي قزوين؛[٢] حفظاً لها عن إفساد البرد.

(وكذا) يجب على العامل **(حفظُ الثمار)** عن السباع والطيور والسارق؛ ففي كنجويه لو لم يحرس ليلاً لافسدت الدباب والخنازير في ليلة ألف جبلة[٣]، ولو لم تحفظ بالنهار لأكلت الطيور في يوم ثمر بستان وأكثر.

(وجدادُها) أي: قطعها وإبانتها عن الأشجار وتجفيفها بعد الجِداد[٤]

واصلاح البيدر واليَين[٥] **(في أظهر الوجهين)**؛ لأن هذه الأعمال من مصالح المساقاة، والعرفُ[٦] جارٍ بمباشرة العامل إياها[٧].

والثاني: أنها ليست عليه؛ لأن الحفظ ليس من أعمال المساقاة، والجداد والتجفيف خرجا عنها؛ لأنهما بعد كمال الثمر.

وعلى هذا قال المتولي: الحفظ عليهما بحسب اشتراكهما في الثمر، والجداد والتجفيف على المالك وحده. وقال الغزالي: الحفظ أيضاً على المالك، والشيخان ساكتان عن ذلك، لكن قالا بعد تصحيح الوجوب على العامل إذا اطردت العادة به أو شرَطاه[٨]،

---

(١) الزبل بكسر الزاي: وهو السرجين. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٨١).

(٢) قزوين: مدينة مشهورة تقع على سفوح جبال البرز بإيران غربي مدينة طهران. ينسب إليها عدد كبير من العلماء منهم الإمام الرافعي أبو القاسم عبد الكريم القزويني، وأبو عبد الله محمد بن ماجة صاحب كتاب السنن المعدودة من الكتب الستة في الحديث. ينظر: تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لإبن كثير (٢/ ٢٢٠).

(٣) في بعض النسخ: حُبلة. ولم يظهر لنا الصحيح المقصود.

(٤) الجِدَادُ وَالجَدَادُ: وَجَدَادُ التَّمرِ قَطعُهُ مِن حَدِّ دَخَلَ وَالجِدَادُ بِكَسرِ الجِيمِ لُغَةٌ فِي الجَدَادِ بِالفَتحِ. وهو صرامُ النخلِ وقطع ثمرها. ينظر: طلبة الطلبة (١/ ٤٥)، ولسان العرب (٣/ ١١٢).

(٥) البَيدَرُ: وَهُوَ المَوضِعُ الَّذِي يُداسُ فِيهِ الطَّعام بِلُغَةِ الشَّامِ. ينظر: النهاية (١/ ٧٤)، ولسان العرب (٤/ ٥٠). واليين عطف تفسير للبيدر، وهو بالفارسية: "خرمن".

(٦) العرف في اصطلاح أهل الشرع: ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الإستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات. ينظر: أصول الفقه الاسلامي (ص ٨٠).

(٧) نهاية المطلب (٨/ ٥٤)، وبحر المذهب (٧/ ١٣٧)، والتهذيب (٤/ ٤٠٤)، والروضة (٥/ ١٥٩).

(٨) العزيز ط العلمية (٦/ ٦٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١٥٩)، وحاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٠١-٣٠٢)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ٣٠٩).

وفيه نظر؛ لأن من ينفي الوجوب فلا يسعه أن يخالف العادة أو الشرط، فكيف يكون ذلك محل الخلاف؟.

اللهم إلا أن يقال: إنهما تبعاً في ذلك الماوردي حيث أجرى الخلاف فيها إذا شُرط على العامل[١]، وذلك غريب أو سهوَ من الناسخ؛ لأن الشرط إن صح وجب اتباعه اتفاقاً وإلا أفسد العقد.

(وما) أي كل عمل **(يُقصد به حفظ الأصول)** أي الأشجار **(ولا يتكرر كل سنة)** بل يُفعل سنة لسنين كثيرة **(فهو من وظيفة المالك)**؛ ابتاعاً للعرف فيها؛ إذ ليس للعامل شركة في الأصول ليعمل ما يقصد به حفظها، وذلك **(كبناء الحيطان حول البستان وجمع التراب حوله وحفر الأنهار)** الجديدة، وحفر مجمع الماء الخارج من العين إذا كان قليلاً؛ لأن ذلك مما يدوم للمالك بعد ارتفاع العقد، فتكليف العامل به إضرار بلا فائدة، وذلك إجحاف به.

وكذا على المالك كيس العناقيد وإن قلنا: إن الحفظ على العامل إذا كان المفسد الزنبور.

وكذا آلات العمل كالمساحي والمعول والفأس والقدوم والمنجل والمقالع وحبل الأعمال. ويُعلم من ذلك أن حراثة المغارس[٢] على العامل، وهو كذلك؛ لأنها مما يزيد بها الثمار ويتكرر كل سنة.

فإذا علمت هذا فإذا شرط على العامل ما ليس عليه أو على المالك ما ليس عليه فسد العقد، لكن لا يخرج الآلات عن الأمانة، وكذا الثمار على الصحيح. انتهى.

ولعلك تقول: هل يملك المالكُ حصتَه من الثمار بالظهور أم هو على الخلاف في الربح في القراض؟

قلت: فيه طريقان: **أصحهما:** أنه يُملك بالظهور قولاً واحداً، بخلاف الربح.

والطريق الثاني: طرد الخلاف في الربح.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧١).

(٢) المَغرِسُ: مَوضِعُ الغَرسِ، والجَمع: المَغَارِسُ. والغَرسُ: القَضِيبُ الذَّي يُنـزَعُ مِن الحَبَّةِ ثُمّ يُغرَسُ. تاج العروس (١٦/ ٣٠٤).

وأجاب الأول بالفرق: بأن الربح وقاية رأس المال فيجوز أن لا يملك بالظهور؛ لأنه متزلزل في معرض السقوط، والثمر ليس وقاية للشجر فلا وجه لتوقف الملك فيها.

***

حكم المساقاة من حيث اللزوم والجواز

(**فصل: المساقاة لازمة**) من الجانبين قبل العمل وبعده؛ لأنها عقد مقدر بمدة وعوضٍ، فأشبهت الإجارة، فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه بدون رضاء الآخر، ويجوز بالتراضي كسائر العقود اللازمة. (**فلو هرب العامل قبل تمام العمل**) أو مرض أو قطع طرف منه بحيث لا يقدر على العمل (**وأتمه**) أي عمل المساقاة (**المالك متبرعاً**) بنفسه أو بإنفاق ماله (**بقي استحقاق العامل**)؛ لأن العقد لم ينفسخ بهربه وقد تم بلا إلزام شيء عليه، فهو كما لو نمى الثمر بغير عمل بعد هربه؛ إذ العمل المتبرع لا يُعتاض بشيء.

وقوله: "متبرعاً" مشعرٌ بأنه لو لم يقصد التبرع عن العامل لم يستحق العامل لما بعد الهرب شيئاً، يعني يوزّع المشروط له على المدتين ويُقسّمان بحسبهما، فلو كان المشروط له ربع الثمرة وهرب في نصف المدة فلا يستحق إلا الثمن.

(**وإلا**) أي وإن لم يتمه المالك متبرعاً أو غير متبرعٍ (**استأجر الحاكم عليه من يتمه**) من ماله إن وجد له مالٌ، وإلا استقرض عليه ويؤدي القرض من نصيبه من الثمر، وليكن ذلك بعد طلبه واليأس عن معادته إما بالفقد أو الامتناع.

وإذا لم يجد من يستقرض منه ولم يكن من يتمه متبرعاً، فللمالك الفسخ وعليه أجرة مثل ما عمل العامل، وقيل: لو كان المتبرع بالعمل أجنبياً لم يلزم على المالك القبول؛ لثقل المنة، بل له الفسخ وعليه أجرة مثل عمل العامل قَبل الهرب.

(**فإن لم يقدر**) المالك (**على مراجعة الحاكم**) إما لأنه لم يكن ثم حاكم أو كان ولم يتفرغ لذلك لشغله بما هو أهم أو يفوت الثمر بين الهرب والمراجعة (**فليشهد المالك على الإنفاق في أجرة العمل إن أراد أن يرجع**) بما أنفق على العامل ويصرح عند

الإشهاد بالرجوع بحيث يسمع الشهود، فإن أنفق ولم يشهد على الإنفاق فلا رجوع له؛ لتقصيره في ترك ما هو الواجب عليه للرجوع.

وإن لم يمكن الإشهاد بأن لم يجد الشهود العدول فلا رجوع له أيضاً؛ لندرة العذر، وقيل: يرجع؛ إذ لا تقصير منه.

(وإن مات العامل) قبل تمام العمل **(وخلّف تركةً)** قدر ما يتم به العمل **(أتم الوارث العمل منها)** بأن يستأجر بها من يعمل حتى يتم.

(وإن امتنع استأجر الحاكم من يُتم العمل منها، وإن أراد) الوارث **(أن يتم العمل)** بنفسه أو يستأجر من يتم العمل من ماله **(فعلى المالك تمكينُه)**؛ لحصول المقصود، ويستحق الوارث ما شُرط للعامل.

وإن لم يُخلّف تركة لم يقترض عليه، والوارث يتم العمل بنفسه أو بماله ويذهب بالمشروط.

والمسألة مفروضة فيما إذا كانت المساقاة على الذمة، فإن وردت على عين العامل فينفسخ بموته كالأجير المعين ويستحق وارثه أجرة ما عمل على الأصح.

وسكت عن موت المالك؛ لأن العقد لا ينفسخ بموته قطعاً، بل يستمر ولا يتغير به حال العامل، بل يأخذ نصيبه من الثمار بلا مؤاخذة.

(وإذا ثبتت خيانة العامل) وهي التصرف في الثمر على خلاف العادة أكلاً وبذلاً، أو يقصّر في الحفظ بقيام الشهود عليها أو بإقراره أو برؤية المالك، ويكفي ذلك بثبوت الخيانة عنده وإن لم يكن عند الحاكم.

ولو اتهمه بالخيانة فله تحليفه، فإن حلف خُلّي، وإن نكل حلف المالك وثبتت خيانته.

(أستؤجر عليه من ماله) أي مال العامل؛ لأن العمل كان عليه، فإذا خرج من أهلية العمل بالخيانة وجب عليه بذل الأجرة لإتمام العمل الواجب عليه.

(وإن أمكن حفظه) أي حفظ الثمر عن خيانة العامل أو حفظه وملاحظته **(بمشرفٍ)** أي ينصب من يشرف حاله، أي: ينظر إليه، والمشرف من ينظر إلى العلوّ وهو مبالغة في المراقبة **(اقتصر عليه)** أي: على حفظ المشرف أو على المشرف، ولا يستأجر عليه من ماله؛ رعاية للجانبين.

وشرط المشرف كونه أميناً، ولا يشترط العدد ولا الحرية ولا الذكورة.

(وإذا خرجت الثمار مستحقة) إما لخروج الأشجار مستحقة، أو كونها بيعت بعد التأبير وقلنا: إنها لم تندرج في بيع الأشجار وكان المساقي المشتري على ظن أن الثمرة له فبان الثمرة للبائع بإعلام فقيه بذلك **(رجع العامل على الذي ساقاه بأجرة المثل)**؛ لأنه عمل على طمعٍ فلا يُحبط عمله، وإن كانت الفائدة راجعةً إلى غير المساقي، كما لو استأجر الغاصب من يعمل في المغصوب، فإنه يلزمه أجرة العامل.

وقاسه المصنف في الشرحين على من غصب تبراً من الذهب أو الفضة واستأجر من يجعله دراهم مضروبةً مسكوكةً ثبت للضارب أجرة ضربه على الغاصب[1].

ولو بان الاستحقاق بعد القسمة وهلاك الثمار فمالكُ الثمار مخيّرٌ في نصيب العامل بين أن يغرم للمساقي أو العامل، والقرار على المساقي.

وأما نصيب المساقي: فهل للمالك مطالبة العامل كما يطالب المساقي، أم ليس له إلا مطالبة المساقي؟

فيه وجهان: أحدهما: ليس له مطالبة العامل؛ لأن القرار على المساقي، فلا فائدة في مطالبة العامل.

وأظهرهما: له المطالبة؛ لثبوت يد العامل عليها، ثم هو يرجع على المساقي كما هو القياس في الأيدي المترتبة على أيدي الضمان[2].

---

(١) العزيز ط العلمية (٦/ ٧٥)، ونصه: " كما غصب نقرة فاستأجر رجلًا ليضربها دراهم يأخذها المالك، ويرجع الضراب بالأجرة على الغاصب"، وقد نقله الشارح بالمعنى كعادته.

(٢) بفضل الله تعالى وتوفيقه تم تحقيق كتاب المساقاة من الوضوح والتعليق عليه وإعداده للطبع بالإفادة من تحقيق الشيخ عمر مصطفى، وهذه الحصة تنتهي:

(١) في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٠٠٣) الفقرة (٠٠١).

(٢) وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٠٣).

(٣) وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٢٨).

(٤) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٢٣).

(٥) وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢١٥.

(٦) ، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٤٩٠) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الإجارة.



كتاب الإجارة [1]

هي مشتقة من الأجر، وهو العوض في مقابلة عمل، ويقال له: الثّواب؛ لأنّه عائدٌ مكانَ فائت، يقال: آجرك الله على عملك، أي: أثابك، أي: أعاد ما فاتك من العمل بالعوض[2].

وفي الشريعة: هي تمليكُ المنافع بعوض مُعَيَّن في مدّة مقدَّرة، جوِّزت على خلاف القياس لحاجة النّاس إليها[3]؛ إذ هي في الحقيقة: بيع [المنافع]، والمنافع معدومة، وتمليك المعدوم لا يجوز، [لكنّا] جوّزناها لحاجة [الناس] إليها، وأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في إضافة العقد إليها؛ [ليترتب] القبول على الإيجاب، كقيام الذمّة[4] التي هي محل الـمُسلَمِ فيه مقام المعقود عليه في حقِّ جواز السَّلَم.

والدليلُ على جوازها قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) أي: [أمر]

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الإجارة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات من اللوحات التي تنتهي فيها كتاب المساقاة.

(٢) ينظر: المحكم (٧/ ٤٨٥)، ولسان العرب (٤/ ١٠-١١)، والقاموس (٤٣٦).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٦٧)، والعزيز (٦/ ٨١)، والروضة (٥/ ٢٠٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٣).

(٤) الذمةُ لغةً: العهدُ؛ لأن نقضهُ يوجب الذّم، ومنهم من جعلها وصفاً، فعرَّفها بأنها وصف يصيُر الشخص بهِ أهلاً للإيجاب له وعليهِ، ومنهم من جعلها ذاتاً، فعرَّفها بأنها نفسٌ لها عهد، فإن الإنسان يولدُ وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات. ينظر: التعريفات (ص: ١٤٣).

وجوب، بدليل ما عقبه بقوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (التوبة:٦٠)[١]، أي: وجوباً عليكم من الله.

وعن النّبي ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يَجِفَّ عرقه**»[٢]، كنايةٌ عن سرعة العطاء قبل استدعاء الأجير، وتصريحٌ بوجوب العطاء على أبلغ وجهٍ، فيفيد تحريم التأخير عند القدرة. وعنه ﷺ أيضاً فيما رواه الدار قطني: «**من استأجر أجيراً فليُعلمه أجره**»[٣]. وبعث والناس يستأجرون ويؤجرون فأقرهم على ذلك، فانعقد عليه الإجماع.

ولا بُدَّ في الإجارة من عاقدين وصيغة كما في سائر العقود [٤].

(**يعتبر**)، أي: يشترط (**في المؤجر**)، أي: مالك العين المنتفع بها، (**والمستأجر**)، أي: آخذ العين؛ لينتفع بها (**ما يعتبر في البائع والمشتري**)، من الرشد وعدم الإكراه وأهلية التّصرف في العين المستأجرة؛ لأنّ الإجارة في الحقيقة بيع المنافع، فالمؤجر بمنزلة البائع، والمستأجر بمنزلة المشتري[٥].

(**وصيغة العقد**) وهي الإيجاب من المؤجر، والقبول من المستأجر (**أن يقول**) المؤجر

---

(١) لم يأت هذا الشطر من الآية القرآنية الكريمة عقب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، بل إنما وردت في سورتين: أولاهما: في سورة النساء بعد بيان بعض مستحقي الميراث فأعقب سبحانه التقسيمات التي حددها بقوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ١١)، والثاني في سورة التوبة بعد بيان مستحقي الصدقات في قوله سبحانه ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة:٦٠)، فإن أراد المصنف رحمه الله بقوله: "بدليل ما عقبه..." بأنه سبحانه أعقب الآية بقوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ فهذا هفوة منه؛ لأنها لم تأت عقبه كما بيّنا، وإن أراد أن يستدل به على أن الأمر للوجوب بدليل أن الله سبحانه قد أعقب الأمر في= هذين الموضعين بقوله: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ وعلى هذا يكون الأمر للوجوب فهذا استدلال بعيد؛ لأن هذا مختص بما ورد قبله من الأحكام ولا يعم على الأوامر الموجودة في القران الكريم.

(٢) سنن ابن ماجه رقم (٢٤٤٣)، والمعجم الصغير للطبراني (١/ ٤٣)، رقم (٣٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٢٠)، رقم (١١٤٣٤)، وفي إسناده مقال. ينظر: نصب الراية (٤/ ١٣٠).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٢٠)، الرقم (١١٤٣١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٣٥)، الرقم (١٥٠٢٤)، بلفظ: «من استأجر أجيرا فليسم له إجارته»، قال الحافظ ابن حجر في تلخيص التحبير (٣/ ٦٠): في إسناده إرسال.

(٤) ينظر: إعانة الطالبين، لأبي بكر إبن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت (٣/ ١٠٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٤)، والإقناع للشربيني (٢/ ٢٧٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢).

في الإيجاب: (**آجرتك هذه الدار، أو أكريتك، أو ملّكتك منافعها مدّةَ كذا**) كنايةٌ عن تقدير المدّة، كسنةٍ وغيرها (**بكذا**) كناية عن الأُجرةِ، (**فيقول المستأجر**) في القبول على الإتصال بلا تخلل كلام أجنبي: (**قبلت، أو استأجرتُ، أو اكتريتُ**) هذه الدّار مدّةكذا بكذا.

والصّيغة من أحد أركانها؛ لأنّها نوع من البيع[1]، فلا بُدَّ فيها من الإيجاب والقبول الدّالين على الرضى المنصوص في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ (النساء: ٢٩).

(**وأظهر الوجهين، أنّه تنعقد**) الإجارة (**لو قال**) المؤجر: (**آجرتك منفعتها**)، أي: منفعة الدّار [مدّة] كذا بكذا، أي: جعلتُ المنفعة معقوداً عليها؛ لأنّ المنافع مملوكة بالإجارة، فذكرها في العقد [تأكيدٌ] لا يفسدُ به العقدَ، كما لو قال: بعتك رقبة هذه الدار، أو عين هذه الدار.

والثاني: لا تنعقد؛ لأنّ الأعيان في الإجارة أُقيمت مقام المنفعة في إضافة العقد إليها؛ لأنّ المنافع معدومةٌ لا تمكن الإضافةُ [إليها، فالإضافة] إلى المنفعة مفسدة للعقد.

(و) **الأصحّ** من الوجهين (**أنّه لا تنعقد**) الإجارة (**لو قال: بعتك منفعتها**)؛ لأنّ البيع وُضِعَ لِتمليكِ الأعيان المعلومة، والإجارةُ تمليكُ منفعة معدومة جوِّزت للحاجة، فذكر البيع [هنا] فيها مُفسِدٌ للعقد[2].

والثاني: ينعقد نظراً إلى المعنى، وهو أنّ الإجارة نوعٌ من البيع[3].

وقد يناقش ويقال: إنّ الإجارةَ تنعقد بالكنايات كالبيع، فَلِمَ لا يجوز أن يكون قوله: "**بعتك منفعتها**" كناية عن الإجارة في تمليك المنفعة؟ فينعقد على الأصحّ[4].

***

---

(١) ينظر: الأم (٤/ ٢٥)، والحاوي الكبير (٥/ ١٤)، والعزيز (٦/ ٨٢)، والروضة (٥/ ١٧٣).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٦٨)، والعزيز (٦/ ٨١)، وروضة الطالبين (٢/ ٥١٣).
(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٦٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١٧٣).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٦٧- ٦٨).

تقسيم الإجارة إلى الأعيان والذمّة

هذا ولما كانت الإجارة تختلف باختلاف الاعتبارات، ولا تجري أحكامها على منهج واحدٍ، أراد المصنّف أن يُبَيّنَ مظانّ اختلافها، ويترتب على كلٍّ ما يَخُصَّ به من الأحكام، قال - نور الله ضريحه :

(**وتنقسم الإجارة إلى واردةٍ على العين كإجارة العقارات**) من الأراضي، والدور، والدكاكين؛ فإن إجارة العقار[1] لا تكون إلاّ واردةً على العين؛ لأنّ العقار لا يثبت في الذمّة[2]، [ولذلك] لا يجوز السّلمُ في الأراضي والدور، (**وكما**) أي: الواردة على العين كما (**إذا استأجر دابّةً بعينها للحمل، أو الرُّكوب، أو شخصاً بعينه للخياطة وغيرها**) من الحياكة[3] والحدادة والبناء، والحصاد[4] والاستخدام مثلاً، هذه إجارة واردة على العين، فلا بدّ من رؤية العين، إما في العقد، أو قبله، بحيث لا يتغيّر غالباً إلى وقت العقد، ويذكر المصنّف سائر شرائطها وأحكامها.

(**و**) تنقسم (**إلى**) إجارة (**واردة على الذمّة، كاستئجار دابّةٍ موصوفة**) في الذمّة[5] بصفاتٍ يختلف بها الأغراض، ولا بدّ من تعيين النوع أيضاً، (**وكما إذا ألزم ذمة الغير خياطة، أو بناءً**)، بأن قال: ألزمتُ ذمتك خياطةَ هذا الثوب لي بكذا، أو بناءَ دار كذا بكذا، فهذه إجارةٌ واردة على الذمّةِ، فلا يُشترَطُ فيها رؤيةَ المُستأجَرِ في العقدِ، ولا تعيينها في المجلس، ويَذكُر المصنّف باقيَ شرائطها، وأحكامها.

(**ولو قال: استأجرتك لتعمل كذا، فالحاصل إجارة عينٍ، أو إجارةُ في الذمّة؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول**)[6]: تغليباً، للخطاب، فإنّه إضافةُ العقدِ إلى المخاطب.

---

(١) العقار: بالفتح، هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والشجر والمتاع. الكليات (٥٩٩ و٦٥٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٤).

(٣) حاكَ الثَّوبَ يَحِيكُ حَيكاً بالفتح وحَيَكاً وحِياكَةً: نسَجَه، والحِياكَةُ: صَنعَتُه، قَالَه اللّيثُ، وغَلَّطَه الأزهَرِي، وَقَالَ: إِنَّما هُوَ حاكَه يَحوكُه حَوكاً، لاَ غير. تهذيب اللغة (٥/ ٨٤)، تاج العروس (٢٧/ ١٣٢).

(٤) الحصاد بالفتح والكسر بمعنى واحد وهو قطع الزرع. ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٣٤)، ولسان العرب (٣/ ١٥١).

(٥) ينظر: العزيز (٦/ ٨٣)، وإعانة الطالبين (٣/ ١٠٩).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٤).

والثاني: أنها إجارة في الذمّةِ؛ لأنّ المقصودَ حُصولُ العمل من جهةِ المُخاطَب، فله تَحصيلُه بغيره[1].

فعلى الأول: لا يجوز أن يُنيبَ غيرَهُ في العمل؛ لانعقادِ العقد على عينه، ويجوز في الثاني.

(**ويشترط في الإجارة في الذمّة تَسليمُ الأُجرةِ في المجلس**)[2]، أي: مَجلِسِ العقدِ، ولا يُشترَط في مجلس التواجب (**كتسليم رأس المال في السّلَم**). تمثيل قياس، بمنزلةِ الدّليل؛ لأنّ الإجارة سَلَمٌ في المنافع، فكما لا يجوز تأجيل رأسِ المال في سَلَمِ الأعيان[3]، لا يجوز تأجيل الأُجرةِ في سلَم المنافع؛ لأنّها رأس المال فيها.

وكما لا يجوز تأجيلها، لا يجوز الاستبدال فيها، والحوالة بها وعليها[4].

(**وفي إجارة العين لا يُشترط**) تسليم الأجرة في مجلس العقد[5]؛ لأنّا أقمنا **العينَ** منزلةَ المنافعِ في إجراء العقد عليها، فكان أحد العوضين حاضراً فلا يحتاج إلى حضور الآخر، كالمبيعِ والثّمن؛ فإن حضور المبيعِ يَستغني عن تسليم الثّمنِ في المجلس، والحكمةُ [فيهما] دفع الغرر بحضور أحد العوضين.

(**ويجوز فيها**)، أي: في الأُجرة في إجارة العين (**التعجيل والتأجيل إن كانت**) الأُجرة (**في الذمّةِ**)، بأن قال: آجرتك داري هذه سنة بمائة دينارٍ، ولم يتعرض؛ لزمان التّسليم، وهذا معنى الذمّة، فيجوز أن يَشترِط فيها التعجيل والتأجيل، ويجب اتباع الشرط كما في الثَّمن [في] الذمّة بلا فرق، ويجوز الاستبدال عنها بخلاف ما إذا كانت الأجرة معيّنة؛ فإنّها لاتؤَجَّل، كما في الإجارة على الذمّة [بلا فرق].

(**وإذا أُطلِقَت**) على بناء المجهول، أي: **أُطلقت** [الأُجرة في] إجارة العين، ولم يتعرض

---

(١) ويحكى عن اختيار القاضي حسين أن الحال الحاصل إجارة في الذمة؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحققت عليك كذا، ينظر: العزيز (٦/ ٨٣).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ٨٣)، وإعانة الطالبين (٣/ ١٠٨).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ١٧٤)، والإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٦).

(٥) ينظر: العزيز (٦/ ٨٣)، وروضة الطالبين (٥/ ١٧٤)، وإعانة الطالبين (٣/ ١٠٨).

للتعجيل والتأجيل، قائلاً: آجرتك هذا شهراً بكذا درهماً، (تعجّلتِ) [الأُجرةُ]، كنظيره في البيع؛ لأنّ الإطلاق يُحمَل على أكمل الأحوال، وأكملها تقابُلُ العوضين في المجلس؛ قطعاً للنزاع في الحال، ودفعاً للمطالبة في المآل.

(وإن كانت) الأُجرةُ في إجارة العين (مُعيَّنةً مُلِّكَت)، بتشديد اللام على بناء المجهول، أي: صارت ملكاً للمُؤجِر (في الحال كالمبيع)، ومعنى في الحال، أي: بنفس العقد، ولا يتوقف على القبض.

قال المصنّف في الشرح، والنوّوي في الرّوضة: إنّ المطلقة تملك بالعقد أيضاً، وقال أبو سعيد المتولّي[1]: الأُجرة تُملك بنفس العقد، سواء كانت في الذمّة، أو عين مال، هذا لفظه، وهو أعمّ مما قالاه، فقول المصنّف: " وإن كانت معيّنة " مما لا وجه له. ومن العجب أن صاحب الأنوار وغيرَه قد تَبِعُوه في ذلك الشرط[2].

والغاية أن يقال: إنّه تبِع فيه صاحبَ الشامل، وهو مخالف للقوم في ذلك، أو يجعل قولَه " وإن كانت الخ.. " جرياً على الغالب، فلا يعتبر مفهومه، كما قررنا في الأصول[3].

(ولتكن الأجرة معلومةً)، قدراً وصفةً، إن كانت في الذمّة، ورؤية بالشروط المارّة في المبيع والثّمن، إن كانت [في الذمّة] معيّنة؛ لأنّ الجهل بالعوض مفسِد للغرر، وقد روينا

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ٨٥)، والروضة (٤/ ٢٥٠)، ونقله الامام النووي عن المتولي. مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).

(٢) يقصد أن صاحب الأنوار وغيره تبعوا المتولي في التملك بنفس العقد لا الرافعي والنووي. ينظر: الأنوار (١/ ٣٩٣).

(٣) يعني أن كلام المصنف: "وإن كانت الأُجرة في إجارة العين مُعيَّنةً، مُلِّكَت في الحال" كلام لاوجه له إذا أخذنا بمفهومه المخالف؛ لأن معناه حينئذٍ يكون: "وإن كانت غير معينة لا تملك في الحال" وهذا مخالف لقول أكثر الأصحاب ومما يدل على ذلك قول أبي سعيد المتولي: "الأُجرة تملك بنفس العقد، سواء كانت في الذمّة، أو عين مال"، ولكن الشارح ﷺ أول للمصنف قوله هذا بأنه: لم يرد بهذا القيد ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عند إنتفاء القيد؛ بدليل أن هذا القيد أكثري، أي: أن الغالب في الإجارة أنها تنعقد على أجرة معينة وأن القيد إذا خرج مخرج الغالب لا يعمل بمفهومه المخالف عند الأصوليين، كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾ (آل عمران: ١٣٠)، فإذا عملنا بمفهومه المخالف، يعني يجوز أكل الربا إذا لم يكن أضعافاً مضاعفة، وهو مخالف الإجماع، وهذا معنى قول الشارح: "كما قررنا في الأصول" أي: كما قررنا في الأصول أنه من شروط العمل بمفهوم المخالفة "أن لا يكون القيد خرّج مخرج الغالب" وبما أن القيد هنا خرج مخرج الغالب، فلا يعمل بمفهومه المخالف.

أنهﷺ قال: «**من استأجر أجيراً فليُعلمه أجره**»، وبالقياس على ثمن المبيع، وما يحصل بعمل الأجير، فهو مما لا يعلم. صرّح به البارقي[1]، والسّرخسي[2]: أنه لا يجوز أن يستأجر أحداً بجزء عمله؛ لأنّه [جزء] غير معلوم عند العقد.

(**فلا تصحّ إجارة الدار بعمارتها**)، بأن يقول: آجرتك داري هذه سنةً، على أن تُعَمّرَها ولا تهملها لتخرب؛ للجهل بما يحدث من النقصان والسّعي في جبرها، وهو واضح وقد جعله[3] أجرة، والجهل بالأجرة مفسد للعقد، وعلى هذا فعلى المستأجِر أُجرة مثل الدّارِ، وعلى المؤجِر أُجرة مثل عمل المستأجَر، ولو عمل بإصلاح المنكسر، ومرمة الجُدران، وسدّ الثقب.

(**و**) إجارة (**الدابّة بعلفها**) بفتح اللام وسكونها: بالفتح ما يعلف به من التبن[4] وغيره، وبالسكون مصدر بمعنى التعليف، يعني: "علف دادن"[5]، فلم تصحّ على كلا التقديرين؛ للجهل بما يُعلَف وعدد المرّات.

وعلى هذا فعلى المستأجر أجرة مثل الدّابّة، وعلى المؤجر غرامة العلف أو أُجرة فِعلِهِ في التعليف إن كان [العلف] للمالك، وكلاهما إن كان العلف للمستأجر أيضاً.

والجهل بالمنافع، كالجهل بالأجرة، حتى لو استأجر بستاناً لثمره، أو شاة لنتاجها أو لبنها أو صوفها، فهو باطل بالإتفاق[6].

---

(١) لم نعثر في كتب التراجم على فقيه معروف باسم البارقي، كما لم نجد اسمه في كتب الفقه، ولا نستبعد أنه القاضي أبو علي الفارقي، له التصانيف الكثيرة، منها "شرح الحاوي" و"التمييز" و"ترتيب جامع الأصول" و"المغني" و"مختصر التنبيه" و"الوفا في سرائر المصطفى" (٧٣٨ت هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٩٥).

(٢) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز بن حميد الأستاذ أبو الفرج السرخسي ومن تصانيفه: كتاب الأمالي الذي أكثرَ الرافعيُ النقلَ عنه. ينظر: الوافي بالوفيات، (١٨/ ٦٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٤)، وطبقات الشافعية (١/ ٢٦٦).

(٣) في (ج): "جعل".

(٤) التبن معروف الواحدة تبنة. ينظر: مختار الصحاح (٣١). بالكردية: "كا".

(٥) وهو ترجمة التعليف بالفارسية، (علف دادن) يعني تعليف الدابة.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٨).

قال الإمام: فلو قدر العلف كلّ يوم كذا، أو عيَّن العمارة في إجارة الدار، صحّ على الأصحّ[(١)].

(**ولا يجوز استئجار السّلّاخ**)، أي: الذي يكشط جلد المذبوح (**بالجلد**) بأن يجعل الجلدَ أُجرةً؛ لأنَّ ما لا يصلح مبيعاً لا يصلح أجرة، ومن المعلوم أنّه **لا يجوز** بيع جلد الحيوان قبل السّلخ، للجهل مَن الرقّة، [والغلظ] وغيرها، فكذلك لا يجوز أن يجعل أجرة، وعلى هذا فعلى المالك أُجرة مثل فعله؛ لأنه عَمِلَ طامعاً[(٢)].

(**و**) لا (**استئجار الطّحان بجزء من الدقيق، أو بالنخالة**)، للنهي عنه في حِسانِ الترمذي[(٣)(٤)].

وعلة النهي الجهل بقدر الدقيق، والنخالة، في حالة العقد، ولا فرق بين أن يكون الرحى المطحون بها مائيةً، أو بالدواليب[(٥)]، أو باليد.

وفي المائيه والدوابية وجه، أنه يجوز إستئجار الطّحان بها بجزء الدقيق والنخالة؛ لأنّها ليسا من جزء عمله.

(**ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق**) كنصفه وربعه شائعاً (**المرتضع في الحال**)، أي: في حال العقد، (**فالظّاهر**) من القولين (**الجواز**) للعلم بجزئه شائعاً، وقدرة التسليم والرؤية، ويبنى [على] هذا: أنه لو استأجر الطّحان **بجزء** من **دقيق** الحنطة كصاع، أو صاعين، أو كالهُما وقال في حال الإستئجار: عشرها لي أجرةً، وأطحنُ لك تسعة أعشارها، أو إذا طحنت لك عشرة آصع، فلِيَ صاع دقيق منها، صح؛ للعلم بالأجرة حالة العقد.

والثاني: لا يصحّ؛ لأنّه ينبغي أن يقع عمل الأجير في خالص ملك المستأجر، [والعمل يقع لها وللمستأجر[(٦)].

---

(١) لم نجد هذا القول في نهاية المطلب.

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ١٥٥)، والعزيز (٦/ ٨٧)، والروضة (٥/ ١٧٥)، وإعانة الطالبين (٣/ ١١٠).

(٣) حكم الإمام الترمذي في سننه على الأحاديث الذي أخرجه حديثاً حديثاً فصحح بعضها وحسن بعضها وضعف بعضها، ولعل المقصود بـ حسان الترمذي، يعني: ما حكم عليه بأنه حديث حسن.

(٤) لا يوجد في سنن الترمذي ما يشير إلى النهي عن قفيز الطحان، ولكن أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٧)، الرقم (١٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩)، الرقم (١٠٦٣٦)، عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «نُهِي عن عسب الفحل»، زاد عبيدالله «وعن قفيز الطحان»، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٠): في سنده منكر.

(٥) (وَالدَّولَابُ) بِالْفَتحِ: الْمَنجَنُونُ الَّتِي تُدِيرُهَا الدَّابَّةُ. المغرب في ترتيب المعرب (١٦٧).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٦)، وإعانة الطالبين (٣/ ١١٠).

وردّ: بأنا لانسلّم أنه لا يقع عملها فى خالص ملك المستأجر] لأنّ أجرتها التي هي جزء الدقيق، حاصلة بلا عملها معلومة بالجزئية مقدورة التسليم، وما يحصل فيه من النّماء بإرضاعها إنما يحصل في الكلّ، وهو مشترك بينهما، ألا يرى أن لها بيع جزئه المعين لها من غيرها في الحال؟

وإنّما قيد بقوله: " في الحال "؛ لأنّه لو كانت الإجارة ببعض الرقيق بعد الفطام، لم يصحّ باتفاق القولين؛ للجهل بما يخُصّها إذ ذاك[١].

***

ما يشترط في المنفعة

(**فصل: يشترط في المنفعة**) التي تُستأجر العين لها (**أن تكون متقوّمة**)، أي: لها قيمة شرعاً[٢]؛ لتقابل بذل الأجرة، وإلا فيكون بذلها تبذيراً [فلا يحسن شرعاً وعقلاً] (**فلا يجوز إستئجار البيّاعِ**)، أي: الدلال[٣]: الذي يبيع الأمتعة (**على كلمة لا يتعب بها**) كأن قال: هذا متاع الهند[٤]، أو الهرات[٥]، فاشتروه؛ لأنّ مثل ذلك لا تقابل بعوض عرفاً، لكن إن كرّرها مراراً ليسمع الراغبون بحيث تعب بها فله أجرة المثل[٦].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٦).

(٢) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٤٢٣).

(٣) الدلال: المبرطش، أو السمسار، المتوسط بين البائع والمشتري، أو الساعي بين البائع والمشتري، الذي يجمع البيعين، فإنه يدل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٤٩)، والقاموس (٧٥٤)، وتاج العروس (١٢/ ٨٦).

(٤) هي جمهورية كبيرة على أراض شاسعة تسمى بشبه القارة الهندية، تقع في جنوب قارة آسيا، مطلة على المحيط الهندي وخليج البنغال وبحر العرب، بين باكستان والصين ونيبال وبوتان وبنغلادش وبورما، لها مناخ متنوع، كما وفيها طوائف ومذاهب وأعراق ولغات عديدة، عدد سكانها يزيد عن مليار ومائة مليون نسمة أكثرهم من الهندوس والبوذيين، كما أن عدد المسلمين فيها يبلغ حوالي (٪١٢) استعمرها الإنكليز (١٨٥٧م)، واستقلت (١٩٤٧م) بعد مقاومة سلمية ضد الاستعمار قادها قائدهم غاندي، وانقسمت إلى دولتين: باكستان والاتحاد الهندي، بينها وبين باكستان صراع بسبب أراضي كشمير المسلمة والتي إحتلت الهند منها ما يقارب النصف. ينظر: المنجد في الاعلام (٥٩٨).

(٥) مدينة في جمهورية أفغانستان مركز لولاية باسمها.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٩) فتح الوهاب (١/ ٤٢٤).

قوله: (وإن كانت السلعة تروُج بها) مبالغة، يشير بها إلى ردِّ ما اختاره المزني من أنّه إذا راجت السلعة بها جاز الإستئجار عليها[١]؛ لأنّها صارت متقوّمة بالرّواج، والصحيح خلافه[٢]؛ لأنّه نادر ملحق بالعدم.

[حكم استئجار الدراهم والدنانير للتزيين]

(وأظهر الوجهين أنه لا يجوز استئجار الدراهم، والدنانير؛ للتزيين)[٣] بناء على أن التزيين بالنقد لا يقع إلاّ من الأجلاف[٤]، والأراذل[٥]، [على الندرة]، فلا قيمة له عند أهل العرض، والأكابر، فتجعل الندرة فيه كالمعدوم فلا يجعل له قيمة[٦].

والثاني: يجوز إذ ربّما يراه الناس [فيعدّونه] من أهل الثروة، فيحصل له وَقعُ [في قلوبهم]؛ لأنَّ أرباب الأموال المستجمعين لها يودّون أن يكون لهم قرناء في ذلك؛ لِيقل لومهم على جمعها.

(و لا) يجوز (إستئجار الكلب للصيد) على الأظهر المارّ؛ لأنّ عين الكلب لا يعتاض بشيء[٧]؛ لأنّه لا قيمة له شرعاً؛ لنجاسة عينه، فكذا لا يعتاض منفعته[٨].

والثاني: [أنّه] يجوز؛ لأنّ صيده وحراسته خارج عن عينه، فهو كالفهد للصيد، والهرّة لأخذ الفأرة[٩]، وسائر الجوارح من الطيور وغيرها للصيد، ألا يرى أنّه لو أرسله صاحبه، وأخذ الصيد فهو ملك لصاحبه؟ فلولا أن كانت [منفعته] متقوّمةً لما كان كذلك[١٠].

---

(١) ينظر: فتح المعين (٣/ ١١٠-١١١)، وفتح الوهاب (١/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٥).

(٣) ينظر: فتح الوهاب (١/ ٤٢٤)، وفتح المعين (٣/ ١١١).

(٤) وفي الحديث: «جاءه رجل جلف جاف» الجلف: الأحمق. ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ٥٨)، ولسان العرب (٩/ ٣٢).

(٥) والرذيلة ضد الفضيلة، ورذالة كل شيئ أردؤه. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٣٠٢)، ولسان العرب (١١/ ٢٨١).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٧٠).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٦)، و نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٠)، وفتح الوهاب (١/ ٤٢٤).

(٨) ينظر: المهذب (١/ ٣٩٤)، والحديث أخرجه البخاري، رقم (٢١٩٧)، ومسلم، رقم (١٥٧٤).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٧٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٦).

(١٠) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٠).

(و) يشترط **(أن يقدر المؤجر على تسليمها)**، أي: تسليم المنفعة، وذلك إنّما يكون بتسليم العين المتفع بها حِسّاً وشرعاً؛ ليتمكنّ من الإنتفاع، إذ المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقيم التمكين من الإنتفاع مقام تسليم المنفعة، فلا بدّ منه ليحصل المعقود عليه **(فلا يجوز إستئجار الآبق والمغصوب)** إذا كان المستأجر ممن لا يقدر على رد الآبق[1]، وانتزاع المغصوب؛ لأنّه والحالة هذه غير مقدور التسليم[2]، أمّا إذا قدر المستأجر على ذلك، فيجوز كما يجوز بيعه.

(ولا) يجوز **(استئجار الأعمى لحفظ المتاع)** بالمعاينة، أما لو استأجره؛ لضبطه باليد، والحجر جاز، وهذا إذا استأجره إجارة عين، أما لو استأجره إجارة ذمّة، بأن قال ألزمت ذمتك حفظ هذا المتاع شهراً مثلاً جاز؛ لجواز استنابة الغير فيها.

(ولا استئجارُ الأرض للزراعةِ إذا لم يكن لها ماء دائم) من عين، أو نهر، أو بئر ينزح منها لها **(ولم تكفها الأمطار المعتادة)**؛ لأنّ منفعتها والحالة هذه غير متحققة، فليس بمقدورِ التسليمُ بتسليم العين، واحتمال الأمطار الزائدة على العادة،كما يكون في بعض السنين لا يغني عن ذلك؛ لأنّ الأصل عدمها.

وتقييده بالزراعة يفهم جواز إستئجار مثل هذه الأرض لغير الزراعة مما لا يحتاج إلى الماء[3].

(ويجوز) استئجارها **(إذا كان لها ماء دائم)** يحصل منه الزراعة غالباً، وذلك بالإتفاق؛ لتحقق المنفعة في حالة العقد[4]، واحتمالُ انقطاع الماء [بعارضٍ] إحتمالٌ عقلي لا يعارض المقصود، إذ الأصل عدمه **(وكذا)** يجوز استئجارها **(إن كان تكفيها الأمطار**

---

(١) الآبق في الشرع: المملوك الذي يفر من مالكه قصداً، سواء. ينظر: التعريفات (١/ ٢٠).
(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٦)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٠٧).
(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٦).
(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٦).

المعتادة)، كأراضي الشهرزور[١] للشعير والحنطة، دون الجاورس[٢] والقطن، **(أو ماء الثلوج المجتمعة في الجبل)** كبعض أراضي آذربايجان[٣]. **(والغالب منها)** أي: من الثلوج المجتمعة **(الحصول)**، أي: حصول الزرع منها [على] ما هو الظاهر، أو حصول الإجتماع على ما هو ظاهر عبارة النّووي[٤] **(في أقوى الوجهين)**؛ اعتباراً بالغالب، وتنزيلاً للممكن منزلة الموجود من ماء العيون والأنهار.

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ السقي معجوز عنه في حال العقد، ولا يوثق بالماء المتوقع حصوله، وعلى تقدير الحصول [لا يعرف مصادفة الحصول] وقت الإنتفاع به.

ويجري الوجهان في الأراضي التي تزرع في جزر الأمواج، وتسقي في مدِّها، كأراضي مصر وغيرها من جزائر العرب تحت البصرة، مما يلي عبّادان[٥].

(والمعجوز عنه شرعاً) أي: الذي عجز عن تسليمه من جهة الشرع، أي: يكون المانع منه التحريم، **(كالمعجوز عنه حِسّاً)** من الآبق، والمغصوب، والمعدوم رأساً[٦]، **(فلا يجوز**

---

(١) شهرزور: هي كورة واسعة في الجبال بين أربل وهمدان، أحدثها (زورين ضحاك) وأهل هذه النواحي كلهم أكراد، والمدينة في صحراء ولأهلها بطش وشدة يمنعون أنفسهم ويحمون حوزتهم وأكثر أمراءهم منهم. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٧٥).

(٢) الجاورس: بفتح الواو وإسكان الراء وهو حب صغار شبيه بالذرة إلا أنه أصغر منها وأصله كالقصب أقصر ساقاً من الذرة وهو معرب، وقيل نوع من الدخن. تهذيب الاسماء (٣/ ٤٦)، والمصباح (١/ ٩٧).

(٣) آذربايجان: هي منطقة واسعة تقع شمال غربي إيران تتميز بخصوبة أراضيها، أغلب سكانها الترك الآذريين، وهم من الطائفة الشيعية، وتنقسم إلى محافظتين: الآذربايجان الشرقية ومركزها مدينة تبريز، والآذربايجان الغربية والتي تجاور جمهورية تركيا ومركزها مدينة أرومية، كما وتعيش في إقليم آذربايجان الغربية نسبة كبيرة من الكرد. ينظر: أطلس كامل گيتا شناسي، " أطلس العالم باللغة الفارسية " يصدرها المؤسسة الجغرافية في إيران، العدد الصادر سنة (٢٠٠٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٠).

(٥) عبادان مدينة تقع شرقي مدينة البصرة مطلة على شط العرب من الجهة الشرقية، يسكنها العرب، والآن جزء من إقليم خوزستان الإيرانية التي أغلب سكانها من العرب، ومركز الإقليم تسمى أحواز أو أهواز عند الإيرانيين، وهي من أغنى المدن النفطية في إيران، وهي ميناء كبير وفيها أكبر مصفى للنفط في إيران. وهي تسمى الآن بـ آبادان. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٧٤)، وأطلس كامل گيتا شناسي: " أطلس العالم باللغة الفارسية ".

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٠).

الإستئجار لقلع سِنّ صحيحة)[١] بلا سبب يقتضيه من قصاص وغيره؛ لأنّ قلعها بلا سببٍ حرامٌ، فلا يعتاض بمال.

وأمّا السن الوجيعة، فيجوز الاستئجار لقلعها إن عَلِمَ سُكون الوَجَعِ بالقلع[٢].

وكذا لو وقعت الأكلة في عضوٍ وقال أهل الخبرة: لو لم يقطع سَرَى إلى الهلاك جاز الاستئجار لقطعه[٣]، لكن اذا تعذر الدواء وظن هلاكه بقول الأطباء [أو] أهل التجارب.

فلو استأجر لقلع [سنٍّ] وجيعةٍ فسكن الوجع قبل القلع، أو امتنع المستأجر من القلع؛ لتوقع الشفاء، انفسخت الإجارة[٤] ولم يلزم للأجير شيءٌ على المستأجر، إلاّ إذا سلم الأجير نفسه إليه ومضت مدّة يمكن القلع فيها ولم يمكِّنه من القلع ولم يمتنع، ثبتت الأُجرة على المستأجر[٥].

(و) لا يجوز (استئجار الحائض لخدمة المسجد) من الكِناسة[٦]، والطّلي [بالسياع][٧] ونحو ذلك؛ للعجز عن المباشرة في ما [إذا] استؤجرت له شرعاً.

هذا إذا وردت الإجارة على عينها، أما إذا وردت على ذمتها بأن قال متولي المسجد: ألزمت ذمتكِ كناسة هذا المسجد يومين مثلاً وهي حائض، جاز لجواز الاستيفاء بغيرها نيابةً عنها أو [استئجاراً] منها.

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٣)، والروضة (٥/ ١٨٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٧)،

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٤)، وروضة الطالبين (٥/ ١٨٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ١٨٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٧)، و الشرواني على التحفة (٦/ ١٣٦).

(٥) فقد أطلق الجمهور أن الإجارة تنفسخ وفيه كلامان:

أحدهما: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان وهو غير ميئوس منه لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع كغصب المستأجرة حتى يثبت خيار الفسخ دون الإنفساخ، والثاني: حكى الشيخ أبو= محمد وجها أن الإجارة لا تنفسخ بل يستعمل الأجير في قلع مسمار أو وتد ويراعى تداني العملين وهذا ضعيف، والقوي ما قيل: أن الحكم بالانفساخ جواب على أن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أمره بقلع سن وجعة لغيره. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٤٩)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٠٩).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٨٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٠٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٧).

(٧) والسياع: ما يطين به الحائط من جص أو طين. مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٤٨٠).

(**وأظهر الوجهين أن استئجار المنكوحة للرضاع، أو غيره**) من حضانة أو غزل (**بغير إذن الزوج لا يجوز**)؛ لأن للزوج أن يستمتع بها في كل وقت بلا تعيين، فأوقاتها مستغرقة بحقّه، ومخالفته حرام، فاستئجارها من المعجوز عنه شرعاً.

والثاني: يصحّ؛ لأنّها غير محجورة عن الاكتساب، وربما لا يفسخ الزوج لحقّه فتبقى الإجارة بحالها[١]. ولا خلاف في ما إذا أذن لها[٢].

ومحل الخلاف في إجارة العين، أمّا إذا ألزم ذمّتها الإرضاع، أو غيره بلا إذن زوجها جاز، بلا خلاف، ولها المباشرة بنفسها إن وجدت فرصة، وإن لم تجد فرصة، أقامت غيرها مقامها نيابةً، أو إجارةً.

وكلّ ما ذكّر في الحُرّةِ.

وأمّا الأمَةُ المزوّجة فللسيّد أن يؤجرها بلا إذن زوجها جزماً؛ لأنّ له الإنتفاع بها ما سوى الجماع ومقدماته، [فلا] يجوز للزّوج منعها من المستأجر[٣].

وأمّا اللّواتي لا أزواج لهنّ، فلهنّ إيجار أنفسهنّ في أعمال يجوز لهنّ إذا أَمِنَ فتنة، بأن كنّ عجائز، أو كان المستأجر محرماً، أو امرأةً، وكذا لو كان أجنبياً واستأجرها حيث لا يتخالطان، بأن دفع إليها غزلاً؛ لتغزلها في بيتها ونحو ذلك.

(**ويجوز تأجيل المنفعة**)، أي: تأخير الوفاء بما التزم (**في الإجارة في الذمّة**)؛ لأنّ المنفعة والحالة هذه تصير ديناً، وجواز تأجيل الدّين ثابت بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وذلك (**كما إذا ألزم ذمة الغير، الحمل إلى موضع**[٤] **كذا أوّل شهرِ كذا**) قائلاً: ألزمت ذمّتك حمل عشرة منٍّ من العسل على حمارٍ سَهل المشي قويّ القوائم، لا ينزعج في الحمل والحط[٥] إلى بغداد، أوّل شهر المحرم، أو غداً، أو بعد أسبوع، كالسّلم.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين: (٥/ ١٨٦).

(٢) أما الزوج فيجوز استئجاره امرأته إلا إذا استأجرها لإرضاع ولده منها ففيه وجهان: أحدهما، المنع وبه قطع العراقيون، وأصحهما: الجواز كما لو استأجرها بعد البينونة وكما لو استأجرها للطبخ ونحوه. روضة: (٥/ ١٨٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين: (٥/ ١٨٦).

(٤) في المتن المطبوع: "كما إذا لزم ذمته الحمل إلى موضع".

(٥) الحط وضع الأحمال عن الدواب. ينظر: العين (٣/ ١٨)، ولسان العرب (٧/ ٢٧٢، ٢٧٥).

ولو اقتصر على قوله: " ألزمت ذمتك حمل كذا على دابّةٍ صفتها كذا إلى بغداد "، ولم يتعرض للوقت، فهي حالة لا يجوز تأخيرها كنظيرها في السّلم.

(**ولا يجوز إيراد إجارة العين على المنفعة المستقبلة**)؛ لأنّ المستأجر المعيّن كالمبيع، فكما لا يجوز أن يباع شيءٌ على أن يسلّم غداً، أي: لا يجوز تأخير المنفعة بتأخير العين المستأجرة؛ لأنّ منفعتها معجوز عنها عند العقد، (**كإجارة الدّار للسنةِ القابلة**)[1]، بأن قال: آجرتك داري هذا بمائة دينار على أن تسكنها في السنة القابلة، أو: آجرتك هذه الدّابّة لتحملك غداً إلى موضع كذا.

(**ولو آجر للسنةِ الثّانية من المستأجر قبل إنقضاء الأولى، فالأشبه الجواز**)، وهذا مما استثناه الأئمة؛ لاتصال المدّة، فكأنّها لم تكن واردة على المنفعة المستقبلة، فأشبه ما لو أجر منه سنتين معاً.

والثاني: المنع؛ **لأنّهما** عقدان مستقلاّن، فيفرد كلّ واحد بحكمه، والمستأجر في ذلك كغيره.

(**ويجوز كراء العُقَب**) جمع عقبة، بمعنى النوبة، سمي بها لاستحقاق أحدهما [عقيب] الآخر (**على الأصح**) من أربعة أوجه؛ لأنّ المنفعة مقدور التّسليم عند العقد[2]، وتأخيرها لأحدهما، مِن ضرورة القسمة وتعذر حصول النّوبتين في زمان، **ولإطباق** النّاس على جوازه من لَدن العصر الأوّل إلى اليوم، وهو الحادي والعشرون من المحرّم سنة سبع وألف[3].

(**وهو**) أي: كراء العقب (**أن يؤجر**) شخصٌ [معيّنٌ] (**دابّة**) معيّنة، إن كانت إجارةَ عين، أو موصوفةُ في الذمّة، إن كانت إجارة ذمّة؛ إذ لا فرق فيه بين الإجارتين عند القائل بجوازه (**من إنسان ليركبها بعض الطّريق دون بعض، أو**) يؤجرها (**من إثنين ليركب هذا أياماً وهذا أياماً**) على التّناوب، (**ويبيّن**) المؤجِر (**البعضين**)، أي: بعض

---

(١) إجارة الدار للسنة القابلة فاسدة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التشاغل بالاستيفاء في الحال غير ممكن فيتراخى التسليط على العقد الوارد على منفعة عين. ينظر: الوسيط (٤/ ١٦١).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٨٣).

(٣) في هذا دليل آخر على أن الشارح عاش إلى سنة (١٠١٤هـ)، خلافاً لمن أرخوا لوفاته قبل ذلك.

الطّريق من النّصف، أو الثلث، أو يقدر بالفراسخ[١]، والأميال قائلاً: آجرتك هذه الدّابّة إلى بغداد اركبها من هاهنا إلى بردان[٢] ثم انزل منها ولا تركبها باقي الطّريق، ويبيّن للمكتريين زمان ركوب كلّ واحد يوماً يوماً، أو يومين يومين، **(ثم يُقسم المُكري، والمكتري)** المسافة في الصورة الأولى، **(والمكتريان)** في الثّانية ما لهما من الركوب على الوجه الّذي بيّنَهُ المُكري، كفرسخٍ لهذا، وفرسخٍ لهذا في المكري والمكتري، وما يخصّ به المكري أعمّ من أن يركبها أحد، أو تمشي سبهللاً[٣]، ويوم لهذا، ويوم لهذا في المكتريين، وهكذا.

وما يقال: [إن] المراد تقسيم [الأجرة]، وتوزيعها على الزّمانين على ما يقتضيه العقد، وإن كان غيرَ بعيد، لكنّه غير مراد هناك على ما صرّح به غير واحد، لا سِيّما الجلالي[٤].

والوجه الثاني من الوجوه الأربعة المنع؛ لأنّها إجارة [أزمان] منقطعة غير موثوق بها عند العقد.

و[الوجه] الثالث: المنع في عقب المكري والمكتري؛ لأنّها لم يتّصل زمان الإجارة فيها، بخلاف عقب المكتريين.

والرابع: المنع في كلا الصورتين في إجارة العين؛ لاشتمالها على إجارة الزمان المستقبل، ويجوز في [إجارة الذمّة]؛ لانتفاء ذلك.

والقائل بالجواز يقول: التأخير الواقع في ذلك من ضرورة [القِسمةِ] والتّسليم، فلا يضرّ.

---

(١) الفرسخ: مقياس قديم من مقاييس الطول وهو ثلاثة أميال أو ستة. لسان العرب (٣/ ٤٤).

(٢) هو محلة ببغداد بناها رجل يقال له السري بن الحطم صاحب الحطمية قرية قرب بغداد، وهو على سبعة فراسخ منها قرب صريفين وهي من نواحي الدجيل، وقد نسب إلى هذه المحلة جماعة وافرة من المحدثين منهم الحكم بن موسى بن زهير أبو صالح القنطري النسائي، وقال أبو المنذر هشام بن محمد: سميت البردان التي فوق بغداد بردانا؛ لأن ملوك الفرس كانوا إذا أتوا بالسبي فنفوا منه شيئاً قالوا برده، أي: اذهبوا به إلى القرية وكانت القرية بردان فسميت بذلك، ينظر: معجم البلدان (١/ ٣٧٥).

(٣) [السَّبَهلل]: الفارغ. يقال: جاء فلان سَبَهلَلاً: أي لا شيء معه. شمس العلوم (٥/ ٢٩٥٥).

(٤) ينظر: شرح المحلي على المنهاج (٣/ ٧٢).

(ويشترط أيضاً) - كما يشترط أن تكون [المنفعة] متقوّمة، مقدورة التسليم -[في] المنفعة أن تكون **(معلومة)**، حذراً عن الغرر، وقَطعاً للنزاع، وبالقياس على المبيع، وذلك بتعيين العين المنتفع بها قدراً وصفةً، فلا يجوز إجارة أحد العبدين من غير تعيين، وإن استويا قوّةً وضعفاً.

(وتقدَّر المنافعُ) إشارةً إلى وجوب العلم بقدر المنفعة، سواء كانت الإجارة على العين، أو في الذمّة.

ولا تنضبط المنافع؛ لأنّها ليس لها حصولٌ دفعي، بل حصولٌ تدريجي، فلا بدَّ مما يجعل وسيلة إلى معرفة قدرها في الجملة، ولا يكون ذلك إلّا بالزّمان ومحل العمل، فقال:

وتقدر المنافع **(تارةً)**، أي: أحياناً **(بالزّمان)**، أي: بتقدير الزّمان، وتعينه **(كاستئجار الدار سنة)**، جعَلَ ضبط الزّمان منزلة ضبط المنافع للحاجة؛ لأنّها لا تنضبط. ألا يرى أنه لو استأجر إمرأةً للرضاع، أو الحضانة، فلا يمكن ضبط قدر اللّبن، ولا تفصيل الأعمال في الحضانة، [فاضطررنا] إلى التَّقديرِ بالزّمان؛ توسيعاً لباب الإجارة؛ للحاجة؟ **(و)** تارةً **(أخرى بمحلّ العمل)** أي: بتسميته المستوفى به، أو المستوفى منه، **(كاستئجار الدابّة [للركوب] إلى موضع كذا)**، **(و)** استئجار **(الخَياط؛ لِيُخيطَ هذا الثوب)**، فإنّ ذلك مما يعيَّن به المنفعة عرفاً.

ويستوي في ذلك الإجارة على العين والذمّة، بخلاف المنفعة المعيّنة بالزّمان، فإنّها مختصّةٌ بإجارة العين، حتى لو قال: ألزمت ذمتك كذا شهراً أو سنةً، بطل بالإتفاق[1].

(ولو جمع بينهما)، أي: بين ذكر الزّمان، ومحل [المنفعة] العمل في العقد، **(فقال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب)**، هذا ذكرُ محلّ العمل **(بِياض النّهار)**، هذا ذكرُ الزّمان **(فأصح الوجهين أنّه لا يجوز)**؛ للجهل بتوافقها ابتداءً وانتهاءً؛ إذ اليوم قد لا يفي بالعمل، أو ينتهي العمل والمشروط من اليوم باق، فهذا غررٌ بيّن كنظيره في السّلم فيما إذا أسلم في عشرة آصع من الحنطة على أن يكون وزنها كذا.

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ١٧١- ١٧٢)، وروضة الطالبين (٥/ ١٨٢).

والثاني: يجوز ولا يعتد بالزّمان، ويكون ذكر الزمان لتعجيل العمل.

ومحلّ الخلاف فيما إذا عيَّن النّهار، أمّا إذا كان غرضه [ببياض] النّهار أن لا يَخيط في اللّيل؛ لئلّا تكون الخِياطة على الكمال[1]، فلا بأس به، إذ ليس في ذلك تضييق على الأجير، ولا غرر فيه.

وإذا استأجر داراً للسكنى، فإن عيّن نوعاً من السّكنى، فقال لا تشارك في سُكناكَ أحداً، [واسكُن] فيها وحدك، فلا تصحّ الإجارة وإن تراضيا.

وإن أطلق فللمستأجر أن يسكنها، ويُسكن فيها ما شاء، [ويفعل فيها ما شاء] من وضع الأمتعة، وربط الحيوان فيها وإن لم يُسَم ذلك؛ لأن المتعارف في إجارة الدور ذلك، ومنافع السُّكنى غير متفاوتة في ذلك؛ لكن ليس له القصارة، والحدادة فيها؛ لأنّهما يضرّان بالبناء، فلا يقتضيهما العقد إلّا بالتسمية. وإن كانت الدّار مما يضرّها ربطُ الدّوابّ، فلا يربط فيها.

(**ويُقَدِّرُ تعليم القرآن بالمُدّة**)، كشهرٍ أو سنةٍ (**أو بتعيين السُّوَر**)، هذا مبني على جواز الإستئجار على تعليم القرآن[2] وهو نصّ الشّافعي [رحمه الله تعالى] في الأم[3].

ومنع المزنيّ جوازه بناءً على أنه مما يبتغي به وجه الله [تعالى]، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه[4].

فإن قلنا بالأصحّ، فالّذي أطلقه في جواز التقدير بالمدّة، إنّما هو عند الإمام والغزالي[5].

---

(١) كذا في النسخ، والظاهر: "لتكون الخياطة على الكمال"، في الخال (٢٢٠):لئلا لاتكون.

(٢) اختلف العلماء في جواز الإستئجار على تعليم القرآن على قولين هما روايتان عن أحمد: إحداهما: وهو مذهب أبي حنيفة وغيره أنه لا يجوز الإستئجار على ذلك

والثانية: وهو قول الشافعي أنه يجوز الإستئجار، وفيه قول ثالث في مذهب أحمد أنه يجوز مع الحاجة. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٧)، والروضة (٧/ ٣٠٤)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: الأم (٢/ ١٢٨).

(٤) لم نقف على هذا القول في المختصر.

(٥) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٦).

وأما الجمهور فلا يُجوِّزُون؛ لأنّ الأذهان متفاوتةٌ، فقد يتعلم واحدٌ في شهرٍ ما لا يتعلم آخرُ في سنة، فلا تتعيّن المنفعة في الزمان[1].

وأمّا التقدير بتعيين السور أو الآيات، أو جميع القرآن بلا تقدير مدّة، فجائز بالاتفاق، ثم قال بعضهم، كأبي علي: يجب أن يسمعها المستأجر قبل العقد.

ولا يكفي ذكر عشر آيات، أو عشر سور مثلاً من غير تعيين، لاختلافها طولاً وقصراً، وسهولةً وصعوبةً. وقيل لا يجب التعيين، ويكفي ذكر العدد، ويُحمَلُ على المتوسطات.

(وفي الاستئجار للبناء)، بأن استأجر بناءً؛ ليبني له داراً (يبيّن) المستأجر للأجير، (الموضع) الذي يبني فيه، (و) يبيّن (الطّول) بالمساحة (والعرض) كذلك، (والسّمك) بفتح السين،[أي]: ارتفاع الجدران والسقف (و) يبيّن (ما يبني به) الجدران من الآجر، واللّبن، والأحجار، والخشب، [ويبيّن] قالب اللّبن.

وأراد بالطول والعرض طول الجدران وعرضه، وأراد بالعرض غلظه، وأمّا طول الدار وعرضها فقد اكتفى عنهما ببيان موضع البناء.

(إن قدّر) المنفعة (بالعمل)، فإنه لو لم يبيّن ما ذكر، لزم الجهل بالمنفعة، فيفسد العقد.

وإن قدّر العقد[2] بالزمان، بأن قال: "[استأجرتك] لتعمل لي في بناء دارٍ شهراً" لم يحتج إلى بيان ما ذكر؛ لأنّ الغرض استغراق الزّمان بالعمل.

نعم، لا بدّ أن يقول: "افعل كذا"؛ بياناً لغرضه في العمل.

(والأرضُ التي تصلح للبناء والزِراعة والغراس)، بأن كانت سهلةً ذات ماءٍ، (لا بدّ في إجارتها من تعيين المنفعة) من الثلاثة، لاختلاف ضررها اللاحق بالأرض، وتفاوتها في الإنصرام والدّوام، مع أن بيان عين المنفعة أو بيان ما يتضمنها من شروط الإجارة.

(وتعيين الزراعة) في إجارة الأرض، بأن قال: آجرتكها للزّراعة، (يغني عن ذكر ما

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٤١).

(٢) في (ب) و(ج): "العمل".

يزرع [فيها] في أصح الوجهين)؛ لأنّ الإطلاق يقتضي العموم[١]، فيزرع فيها ما شاء على حسب العادة[٢].

والثاني: لا يغني؛ لاختلاف منافع الزراعة، واختلاف تضرر الأرض باختلاف المزروعات[٣].

ورُدّ: بأن هذا الاختلافَ يسيرٌ يُتسامَحُ به في الإطلاق.

ويجري الوجهان فيما إذا أطلق الإجارة للبناء، أو الغراس.

ومنهم من قطع بالجواز[٤].

(ولو قال آجرتُكَها؛ لتنتفع بها ما شئت)، أي: من أجناس المنافع وأنواعها، **(صحّ)** العقد[٥]؛ لأنّ ما شئت يدل على رضائه بأضرّ ما يكون، فَلَهُ الإنتفاع بها بما شاء من الزِّراعة والبناء والغراس على ما يقتضيه العادة. وحكى فيه وجه ضعيف، أنه لا يصحّ؛ إذ قد يندم المؤجر لو انتفع بها المستأجر بالأضر، فيؤدي إلى التباغض[٦].

(وكذا) الحكم في الصحّة، **(لو قال)** المؤجر **(آجرتكها)** مدة كذا بكذا، **(إن شئت فازرعها، وإن شئت فأغرسها)**، أي: إغرس فيها على الحذف والإيصال، **(على الأصح)** من الوجهين؛ لأنه فوض المشيئة إليه في النوعين، وخَيّرَهُ بينهما، فهو كما لو قال إنتفع بها ما شئت، وعلى هذا فيتخيّر المستأجر في الانتفاع بها[٧].

والثاني: لا يصحّ لعدم تعيين المنفعة[٨]، فهو كما لو قال: بعتك هذا إن شئت بألف صحيحة، وإن شئت بألفٍ مكسرة[٩]، والفرق ظاهر.

---

(١) العموم لغة: إحاطة الإفراد دفعة. ينظر: التعاريف (١/ ٥٢٧).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٩)، والروضة (٥/ ١٩٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٨٥-٢٨٧)، وشرح المنهج (٣/ ٥٤٧).

(٣) وبالمنع قال ابن سريج ونقله ابن كج عن النص في الجامع الكبير. ينظر: الروضة (٥/ ٢٠٠).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٢٦٤)، والمجموع شرح المهذب (١٥/ ٢٠).

(٥) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٠٠)، وفتح الوهاب (١/ ٤٢٦).

(٦) منهم ابن القطان ووجه قوله أنها فاسدة كبيع عبد من عبيده. ينظر: الروضة (٥/ ٢٠٠).

(٧) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٠٠).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠٠).

(٩) ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٩).

(وفي استئجار الدابّة للركوب ينبغي أن يعرف المؤجرُ الراكبَ بمشاهدته)[١]، فيتأمل في ضخامته، ونحافته، وطيشه، ووقاره، وكثرة حركاته، وقلتها؛ لأنّ الغرض يختلف بذلك.

وقوله: "بمشاهدته" يُخرج وزنَه بالقبّان؛ لأنّ فيه هتكاً وترك مروءة.

(ويقوم مقامها)، أي: مقام المشاهدة **(الوصف التام)**[٢]، بأن يذكر أنّ طوله ثلاثة أذرع، أو أقل، أو أكثر، وضخامته كضخامة زيد، وقد رأى المؤجر زيداً، وكذا السمن، والهزل، وسائر الصفات **(على الأشبه)** من الوجهين تنزيلاً للصفات منزلة المشاهدة، كما في السّلم.

والثاني: لا يقوم؛ لأنّ الأوصاف لا تفي بما ذكرنا كما هو حقه، فلا يقطع المنازعة.

وأجيب: بالمنع، وتسامح الناس بذلك.

(وكذا الحكم)، أي: يشترط المشاهدة أو الوصف التام **(في ما)**، أي: شيءٍ **(يركب عليه)** أي: يركب الراكب المستأجر على ذلك الشيء **(لو كان معه)** أي: مع الرّاكب **(ذلك)** الشيء المركوب عليه **(من زاملة)** -بيانُ ما، وهي [وعاء] منسوج من حشائش الحصير، واسع الفم ضيق الأسفل، يتّخذ ليركَب عليه بدل الصناديق[٣]، **وقيل**: المراد السفَط[٤]، وإنها معرب زنبيل[٥]، والمراد كل مايجعل فيه الزّاد ومؤنات السفر، سواء كان على شكل الزاملة، أو غيرها- **(أو مَحمِل)** بفتح الميم الأولى، وكسر الثانية مشهور **(أو غيرهما)** من الإكاف[٦]،

---

(١) يشترط أن يعرف المؤجر الراكب وطريق معرفته المشاهدة. الروضة (٥/ ٢٠٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠١).

(٣) بالكردية: "سهبهته".

(٤) السفَط: يجُمع أسفاطاً، وعاء من قضبان الشجر، وهو عربيٍ معروف، يوضع فيه الطيب و نحوه من أدوات النساء، وتوضع فيه الأشياء :كالفاكهة و نحوها.المعجم الوسيط (١/ ٤٣٣)، ويسمى باللغة الكردية: سهوهته، أو: سهبهته.

(٥) الزنبيل..هو الذي يحمل فيه العنب والتمر و نحوهما. المعجم الوسيط (١/ ١٩٩). بالكردية: "زهميله".

(٦) والإكاف هو كساء الفرس، أو هو برذعة الحمار، أو كل ما تجلّل به الدابة للركوب عليها. المعجم العربي لاسماء الملابس «في ضوء المعاجم والنصوص الموثقة من الجاهلية حتى العصر الحديث»- د. رجب عبد الجواد إبراهيم (كلية الآداب - جامعة حلوان) تقديم: أ. د/ محمود فهمي حجازي، راجع المادة المغربية: أ. د/ عبد الهادي التازي (عضو الأكاديمية المغربية ومجمع اللغة العربية بالقاهرة) ط. الأولى (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) دار الآفاق العربية، القاهرة - جمهورية مصر العربية (ص: ٤٥٩).

والسرج، والخرجين[١]، والغرارة[٢] ونحوها، فلا بدّ من مشاهدتها، أو وصفها التام على الخلاف، فلو لم يكن مع الرّاكب ما يركب عليه، فلا حاجة إلى ذكره، و يركبه المؤجر على ما شاء من السرج، أو الزاملة، أو الإكاف.

(وشرطُ حمل المعاليق) جمعَ معلاق، بمعنى ما يعلق على الدوابّ من السفرة، والقربة، وظروف الطعام من القدر، والقصاع، والملاعق، والمغارف[٣]، وكالفأس، والقدوم (مطلقاً) من غير تعيين شيء منها ورؤيته ووصفه (يفسد العقد على الأصح) من الوجهين؛ لاختلاف طبقات النّاس في حملها، وتقاديرها، وذلك مما يختلف به الضرر والإنتفاع[٤].

والثاني: يصحّ ويحمل المطلق على المتعارف المعتاد في ناحية الإجارة.

وذكر الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، بعد ما نصّ على الأوّل: أنّ بعض النّاس جوّز ذلك ثم قال الإمام: أراد بذلك البعضِ [أبا حنيفة و مالكاً رحمهما الله] حتّى تكون المسألةُ ذاتَ قول واحد[٦].

وقال العبادي: عنى بالبعض نفسه، حتى تكون المسألة ذات قولين، فعلى هذا فالخلاف من القولين دون الوجهين، وإن وقع في المنهاج، والروضة، خلاف ذلك[٧].

(وإن لم يُشترط) حمل المعاليق (لم يستحق حملها)؛ لأنّها لا تدخل في مطلق العقد، ولا يعتاد كل أحد حملها ليحمل على المتعارف. وقيل: يستحق ما يعتاده أهل البلدة.

---

(١) الخرجين والكدن: عباءة أو قطيفة تلقيها المرأة على ظهر بعيرها ثم تشد هودجها عليه وتثني طرف العباءة من شقي البعير وتحل مؤخر الكدن ومقدمه تلقي فيها برمتها وغيرها من متاعها وأداتها مما تحتاج إلى حمله. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٧١)، والمحكم (٦/ ٧٥٥)، وتاج العروس (٣٦/ ٤٤).

(٢) والغِرَارَةُ: الجُوالِقُ، وجمعُها: غَرائِرُ. تهذيب اللغة (٨/ ١٨)، "والغرارة: واحدة الغرائر التي للتِبن، وأظنّه معرباً". الصحاح (٢/ ٧٦٩)، بالكردية: خەرار، أو: جەواڵ، أو: رەشکە، أو: تاینچە.

(٣) والمِغرفَة - مَا تناوَلت بِهِ مَا فِي القِدر وَقد غَرَفت المَرَق وَنَحوه أغرِفه غَرفاً وأغرَفته. المخصص (١/ ٤٦٥). بالكردية: "ئەسكوێ". وفي نسخة الخال (٢٢١): بالكردي: "کەوگیر".

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٢٠٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٤٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٨٨).

(٦) ينظر: الأم (٤/ ٣٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١٤١).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠٢)، و منهاج الطالبين (١/ ٧٧).

فـرع: لـو شرط ركـوب المستأجر بالسّرج، فرَكَـبَ بـلا سرجٍ، دخلـت الدابّـة في ضمانـه؛ لأنّـه خالـف بـما يختلـف بـه الضـرر، وكـذا لـو عكس على مـا صرّح بـه المصنّف في الشـرح[1].

ولـو شرط عليـه الحمـل عـلى الإكاف، فحمـل عـلى السّـرج، أو ليركبهـا بـالإكاف، فركـب بالسّـرج، دخلـت في ضمانـه أيضـاً، وبالعكـس فـلا.

(ولا بدّ في الإجارة على العين من تعيين الدابّة) أي: في إرادة الإجارة على العين، فـلا يـردُ مـا قيـل: أنّ العين هـو التعيين، والشيء لا يكـون شرطـاً في نفسـه. ثـم أجـاب وقـال: لعلّـهُ أراد بالعـين مـا تقابـل الإبهـام، ولم يـرد الاحـتراز بالتعيـين عـن الإجـارة في الذمّـة، فإن ذلك بعيـد جـداً. قولـه: "مـن تعيـين الدابّـة" حتـى لـو قـال: آجرتـك إحـدى هاتـين الدابّتين بـلا تعيـين بطـل؛ للجهـل بالمنفعـة حالـة العقـد، ويبـيّن أنّهـا للركـوب، أو الحمـل، أو الحراسـة، أو الدياسـة[2]، أو [غـير ذلـك].

(واشـتراط رؤيتهـا عـلى الخـلاف في بيـع الغائـب)، فالراجـح ثمـة عـدم الجـواز، فيكـون الراجـح هنـا اشـتراط الرؤيـة. هـذا إذا لم يرهـا المسـتأجر أصـلاً، فإن رآهـا قبـل العقـد، فإن فصـل [زمـانٌ] تتغـيّر فيـه غالبـاً لم يصـح، وإلا صـحّ عـلى المعتمـد.

(وفي) إرادة عقـد **(الإجـارة في الذمّـة)**، بـأن قـال المسـتأجر: ألزمـت ذمتـك أن تركبنـي عـلى دابّـةٍ كـذا إلى بغـداد **(لا بـدّ)** [إذا كان الاسـتجار للركـوب] **(مـن ذكـر الجنـس)**[3]، [أي: جنس] الدابّـة [إذا كان للركـوب]، كالخيـل، والبغـال، والحمـير، والإبـل، **(والنـوع)** كالبغـل المصريّ، والفـرس العـربي، أو الـبرذون[4]، أو الإبـل البخـاتي[5]، أو العـراب[6]، لاختـلاف الغـرض بهـا اختلافـاً ظاهـراً.

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٣٨).
(٢) الدياسة أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتىَ يصير تبناً. المغرب (١/ ٢٩٨).
(٣) ينظر: الوسيط (٤/ ١٧١- ١٧٢).
(٤) البرذون بالذال المعجمة قال ابن الأنباري: يقع على الذكر والأنثى برذونة، والجمع البراذين وخلافها العراب. ينظر: المصباح المنير (١/ ٤١)، والمغرب في ترتيب المعرب (١/ ٧١).
(٥) وهي نوع من الإبل، طويل الأعناق، ويجمع على البخاتي. ينظر: لسان العرب (٢/ ٩).
(٦) الإبل العراب خلاف البراذين، وإبل عراب خلاف البخاتي، الواحد عربي. ينظر: العين (٢/ ١٢٨).

(و) ذكر (الذكورة والأنوثة)؛ لأنّ الإناث من الدوابّ أطوع ركوباً وحملاً، وأسهل سيراً، والذكور بخلاف ذلك، وقد يكون أقوى.

وقيل: لا يشترط ذكر الذكورة والأنوثة[١]؛ لقلّة اختلاف الغرض.

وسكت المصنّف عن بيان نوع السير في الدوابّ من المهملج[٢] والقطوف[٣] والبحر[٤] وغيرها.

والأصحّ وجوب البيان؛ لظهور الغرض كما نبّه عليه رحمه الله في الصغير وغيره[٥].

(وليُبيّنا)، أي: المؤجر والمستأجر (قدرَ السير كلَّ يوم) من فرسخين، أو أكثر، ويذكر موضع النزول من القرية، أو قربها، أو [في] الصحراء، ويذكر وقت السير أيضاً من اللّيل، أو النّهار، أوّلها، أو آخرها.

وإن كان إلى المقصد طريقان، أو أكثر، فلا بدّ من تعيين الطريق لتفاوت الطُّرق غالباً قرباً، وبعداً، وخوفاً، وأمناً، وسهلاً، وخشونةً، وعلفاً، وماءً، وخَراباً، وعمراناً.

فإذا بيّنا ما ذكرنا، فأراد أحدهما المجاوزة عن المشروط، أو النزول قبل الوصول إليه، أو العدول عمّا عيّنا من الطُّرقِ لخوف على النفس، أو المال قال البغويّ: فللآخر الامتناع؛ اتباعاً للشرط[٦]. وقال المتأخرون لا يجوز الإمتناع لقيام الخوف، وعليه الفتوى.

وكل ما ذكر فيما إذا لم يكن للعرف ضبط.

(فإن كان في الطريق منازل مضبوطة) بالأعلام على البقاع المنزول فيها بنصب الأحجار، أو حفرِ الآبار، أو كانت في الطريق قرىً يُنزل فيها (جاز إهماله) أي: إهمال بيان قدر السير

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢١).

(٢) والمهلجة حسن سير الدابة في سرعة. ينظر: العين (٤/ ١١٨)، ولسان العرب (٢/ ٣٩٣).

(٣) القطوف من الدواب التي تسيء السير وتبطيء، وفسره بعضهم بتقارب خطواتها. القاموس (١٠٩٣)،

(٤) وَيُسَمَّى الفَرَسُ الوَاسِعُ الجَري بَحراً؛ وَمِنهُ قَولُ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَندُوبٍ فَرَسٍ أَبي طَلحَةَ وَقَد رَكِبَهُ عُرياً: «إني وَجَدتُهُ بَحراً»، أي: جواداً وَاسِعَ الجَري. لسان العرب (٤/ ٤٢)، وتحفة الأبرار (٣/ ٤٧١).

(٥) العزيز ط العلمية (٦/ ١١٨).

(٦) ينظر: التهذيب (٤/ ٤٣٠-٤٣١).

(وينزل المطلق عليها)، أي: على تلك المنازل حملاً للمطلق على المعهود المتعارف، ولا يجوز أن يتجاوز عن المضبوط، فإن جاوز ضَمِنَ؛ لأنّ المعهود عرفاً كالمشروط شرعاً. ولو اختلف العرف في ذلك، فلا بدّ من بيان قدر السّير والطريق والمنازل.

ولو كان المعهود يختلف باختلاف الفصول من الشتاء والصيف، أو باختلاف الأحوال من الخوف والأمن، فيراعي كلَّ معهود في وقته.

ولو شرطا خلاف المعهود بأن كان المعهود كلّ يوم سير ثمانية فراسخ، فشرطا سير ستة، فالمُتَّبِعُ المشروط دون المعهود على أقوى الوجهين.

(وفي استئجار الدابّة للحمل ينبغي)، أي: يجب **(أن يعرف المؤجر الحمل برؤيته إن كان)** الحمل **(حاضراً)** لا حائلَ يمنع الرؤية، فإن المعاينة يكفي في ذلك وإن لم يعرف وزنه؛ لإطلاق العرف **(أو يمتحنه باليد إن كان الحِملُ)** أي: المحمول **(في ظرف)** حائل من رؤية جثته؛ تخميناً لوزنه.

(وإن كان) الحمل **(غائباً)** في مجلس العقد، **(فيقدَّر بالكيل)** إن كان مما يكال، **(أو بالوزن)**، إن كان مما يوزن، قال المصنّف في الشرحين: والتقدير بالوزن في كلّ شيء من المكيل، والموزون أولى وأضبط؛ لأنّ الثقل والخفة أهمّ شيء في الحمل[1]، ولا فرق في ذلك بين إجارة العين والذمّة.

(ولا بدّ من ذكر الجنس)، أي: جنس المحمول من الحنطة، والشّعير، والحديد، والقطن، وغيرها؛ لاختلاف تأثير الأجناس في الدابّة، كما في القطن والحديد، فالقطن يأخذ من الدابّة أكثر مما يأخذ الحديد، ويتثاقل بالريح، والحديد أكثر تأثيراً في قرح الظهر، وأقلّ أخذاً من ظهرها[2].

قال المصنّف في المحمود وغيره[3]: ولو قال: "آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٠).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٠).

(٣) المحمود في الفقه وهو شرح على الوجيز أيضاً، وقد شرع بتأليفه قبل الشرح الكبير، وهو أبسط منه سماه "الشرح المحمود"، وصل فيه إلى أثناء الصلاة في مجلدات ثم عدل عنه، وقد أشار إلى تلك القطعة في العزيز في كتاب الحيض في مسألة المتحيرة.

مما شئت " صحّ العقد [على الأصحّ]، ويكون رضاً منه بأضرّ الأجناس، فله حمل ما شاء، ولو قال: لتحمل عليها عشرة أقفزةٍ مما شئت، فالمفهوم من كلام أبي الفرج[١] أنه لا يغني ذلك عن ذكر الجنس؛ لأنّ الأجناس يختلف وزنها مع الاستواء في الكيل، واستدرك عليه المصنّف في الشرح، فقال: لكن يجوز [أن يكون ذلك رِضاً منه] بأثقل الأجناس، كما جعل في صورة الوزن رضاً بأضرِّ الأجناس[٢].

قال النّووي في الروضة: الصّواب ما قاله أبو الفرج السرخسي[٣]؛ لأنّ اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن، يسيرٌ، بل ربّما لا يكون بخلاف اختلاف التأثير بعد الاستواء في الكيل، فأين ثقل [كيلٍ] من الملح الجبلّي و كيلٍ من الذرّة، أو الشعير؟.

ويمكن أن يؤيد قول المصنّف، بأنّ ما في قوله عشرة أقفزة مما شئت عبارة عن الجنس فكأنّه قال من أي جنس شئت، وذلك رضاءً منه بأضرّ الأجناس من المكيل، [فالفرق] بين الحكمين تحكّمٌ[٤].

(**ولا يشترط معرفة جنسِ الدابّة**) من كونها إبلاً، أو بغلاً، أو حماراً، (**و**) لا (**صفتِها**) من كونها [ذكراً أو أنثى]، أو هملاجاً أو قطوفاً (**إن كانت الإجارة في الذمّة**)، بأن ألزم ذمته حمل متاع إلى موضِعٍ [كذا]؛ لأنّ المقصود بلوغُ المتاع[٥] إلى ذلك الموضع، ولا نظر إلى الحامل، إذ الغرض لا يختلف بحال حامله، (**إلاّ إذا كان المحمول زجاجاً ونحوه**) مما يتسارع إليه الكسر كأواني الخَزَف، أو يخاف عليه شق ظرفه، كالسّمن في المَسك[٦]، أوالدبس في القربة، فحينئذٍ يذكر جنس الدابّة وصفتها؛ لاختلاف الأجناس ذلولاً، وصعوبةً، ومشياً، وسجيةً، وكذا إختلاف الصّفات، فلا بدّ من بيان حال الدابّة كما في الاستئجار للركوب.

---

(١) هو أبو الفرج السرخسي، سبقت ترجمته.
(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٠).
(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠٤).
(٤) أي: ترجيح بلا مرجح.
(٥) " بلوغ الحمل " نسخة.
(٦) والمَسك: الجلد.

[الاستئجار للعبادات]

(ولا يجوز الاستئجار للعبادات التي لا يعتدّ بها، إلاّ بالنية) كالصّلاة، والصّوم، نفلها وفرضها؛ لأنّ القُربَةَ تقع من المباشر؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ (النجم:٣٩)، فلا يجوز أخذ الأُجرة من غيره، هذا من جهة الأجير؛ [ولأنّ] القصد من العبادات امتحان المكلّف بالإطاعة، وكسر نفسه بفعلها، فلا يقوم الأجير مقامه في ذلك، هذا من جهة المستأجر.

واحترز بقوله " لا يعتدّ بها إلاّ بالنيّة " عمّا لا يجب فيه النيّة كتكفين الموتى، وحفر القبر، وحمل [الجنازة]، وغيرها، كما يجيء.

(ويستثنى الحجُّ)، فإنه يجوز عن العاجز والميّت، وإن كان مما يجب فيه النيّة للضرورة[1]، كما ذكرنا في الحجّ (و) يستثنى (تفريقُ الزكاة) وإخراجها، فإنه يجوز الاستئجار عليه لجواز النيابة فيه، ويقوم نيّة الأجير مقام نيّة المستأجِرِ؛ لأنّ المقصود في الزكاة قطع عِرقِ البُخل، وإيصال النفع إلى الأصناف، وذلك لا يختلف بالمالك والنائب، ويقاس على ذلك تفرقة الكفارات، وإيصال النّذر على المنذور [له].

(وكذا الجهادُ) يجوز الاستئجار له، إذ لا نيّة فيه فلا يكون عطفاً على الحجّ والتفريق ولهذا فصّله بكذا، نعم يختصّ الاستئجار بالإمام، وأن يكون الأجير ذمياً؛ لأنّ المسلم إذا حضر الوقعة، وجب عليه الجهاد عَيناً، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه[2]، كما سيجيء في كتاب السِّيَر إن شاءالله تعالى، ولا يجوز للآحاد ذلك، ونائب الإمام في ذلك كالإمام.

قال ابن ابي عصرون: إذا كان الذمّي ممن يخاف منه خيانةً من إنهاء أخبار المسلمين، وضعف أحوالهم إلى الكفّار، فلا يجوز استئجاره للجهاد للإمام أيضاً.

(ويجوز) الاستئجارُ (لتجهيز الميّت) من التكفين، والغسل، وتهيئة آلات الحمل، (ودفنه) ليس من عطف الخاص على العام، كما ظنّ؛ لأنّ الدفن لا يدخل في التجهيز،

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ١٨).

(٢) الجهاد لا يجوز استئجار المسلم عليه؛ لأنه داخل تحت الخطاب، ويجوز للإمام استئجار أهل الذمة على الجهاد لأنهم لم يدخلوا تحت خطاب الجهاد. ينظر: الوسيط (٤/ ١٦٥).

لا لغةً ولا عرفاً (وتعليم القرآن)؛ لأنّها عبادات لا تجب لها نيّة، ولم يتوجه وجوبها على مُعيّن، ولا يضر كونها من فروض الكفايات؛ لأنّها لم تتعيّن على الأجير.

وذِكرُ التّعليم من حيث أنّه عبادة مع ذكره السّابق من حيث تقدير المدَّة، أو السُّوَرِ، لا يوجب التكرار؛ لاختلاف الحيثيتين، وإن استلزم ذكرُه السابقُ جوازَ الاستئجار له.

قال العراقي: ولا يشترط كون المتّعلم مسلماً، إذا كان يرجو إسلامه.

وقيل: لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن؛ لأنّ كل واحد يختصّ بوجوب التعليم وإن كانت إشاعته من فروض الكفايات. وليكن ذلك في القراءة الواجبة.

[الاستئجار للقراءة على القبر والأذان والإمامة والتدريس]

ويجوز الاستئجار [لقراءة] القرآن على القبر[1].

ثم قيل: الثواب للقاريء، وصاحب القبر كالمُستَمِع [يُرجى له الرحمة].

وقيل: الثّواب لصاحب القبر؛ لتضمن قصد المستأجر ذلك.

ويبنى على هذا ما إذا اعتاد النّاس في اجتماع القُرّاءِ، والتماس الختم منهم على أن يطعمهم، أو يعطيهم شيئاً، فإن قلنا بالأول، فثواب القراءة للقارئين، وإنّما يكون للمقروء له ثواب إطعامه وإعطائه، ورجاء قبول الدعاء بوصول ثواب القراءة إليه.

وإن قلنا بالثاني، فثواب القراءة للمقروء له أيضاً، وبالجملة لا يخلو المقروء له عن الثواب.

ويجوز الاستئجار على الإمامة والتأذين عندنا، وكذا [للمُعيد][2] أن يأخذ الأجرة، إذا كان مقدار [الدرس] معلوماً.

ولا يجوز الاستئجار للتدريس المطلق، ولا القضاء؛ لأنّ تفاصيل الدرس وإعمال القضاء غير مضبوطة.

***

---

(١) نقل النووي عن القاضي حسين في الفتاوى أن الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز. ينظر: الروضة (٥/ ١٩١).

(٢) والمُعِيدُ مِنَ الرجالِ: العالِمُ بالأمور الّذِي لَيسَ بغُمرٍ؛... والمُعِيدُ: المُطِيقُ للشيءِ يُعاوِدُه، لسان العرب (٣/ ٣١٥)، وفي اصطلاح أهل الدراسة: من الطلبة: من يدرِّس الطلبة بدلاً من الشيخ الكبير، ولا يقال إلا لمن فيه قوة التدريس، ولم يصر شيخاً بعدُ.

لا لغةً ولاعرفاً (وتعليم القرآن)؛ لأنّها عبادات لا تجب لها نيّة، ولم يتوجه وجوبها على مُعيّن، ولا يضر كونها من فروض الكفايات؛ لأنّها لم تتعيّن على الأجير.

وذِكرُ التّعليم من حيث أنّه عبادة مع ذكره السّابق من حيث تقدير المدَّة، أو السُّوَرِ، لا يوجب التكرار؛ لاختلاف الحيثيتين، وإن استلزم ذكرُه السابقُ جوازَ الاستئجار له.

قال العراقي: ولا يشترط كون المتّعلم مسلماً، إذا كان يرجو إسلامه.

وقيل: لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن؛ لأنّ كل واحد يختصّ بوجوب التعليم وإن كانت إشاعته من فروض الكفايات. وليكن ذلك في القراءة الواجبة.

[الاستئجار للقراءة على القبر والأذان والإمامة والتدريس]

ويجوز الاستئجار [لقراءة] القرآن على القبر[1].

ثم قيل: الثواب للقاريء، وصاحب القِبر كالمُستَمِع [يُرجى له الرحمة].

وقيل: الثّواب لصاحب القبر؛ لتضمن قصد المستأجر ذلك.

ويبنى على هذا ما إذا اعتاد النّاس في اجتماع القُرّآءِ، والتماس الختم منهم على أن يطعمهم، أو يعطيهم شيئاً، فإن قلنا بالأول، فثواب القراءة للقارئين، وإنّما يكون للمقروء له ثواب إطعامه وإعطائه، ورجاء قبول الدعاء بوصول ثواب القراءة إليه.

وإن قلنا بالثاني، فثواب القراءة للمقروء له أيضاً، وبالجملة لا يخلو المقروء له عن الثواب.

ويجوز الاستئجار على الإمامة والتأذين عندنا، وكذا [للمُعيد][2] أن يأخذ الأجرة، إذا كان مقدار [الدرس] معلوماً.

ولا يجوز الاستئجار للتدريس المطلق، ولا القضاء؛ لأنّ تفاصيل الدرس وإعمال القضاء غير مضبوطة.

***

(١) نقل النووي عن القاضي حسين في الفتاوى أن الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز. ينظر: الروضة (٥/ ١٩١).

(٢) والمُعِيدُ مِنَ الرجالِ: العالِمُ بالأمور الَّذِي لَيسَ بغُمرٍ؛... والمُعِيدُ: المُطِيقُ للشيءِ يُعاوِدُه». لسان العرب (٣/ ٣١٥)، وفي اصطلاح أهل الدراسة: من الطلبة: من يدرّس الطلبة بدلاً من الشيخ الكبير، ولا يقال إلا لمن فيه قوة التدريس، ولم يصر شيخاً بعدُ.

الاستئجار على الإرضاع والحضانة

(فصل: يجوز الاستئجار للحضانة)، وهي في اللغة ضم الشيء في الحجر وغيره، يقال حضنت الحبارى فرخها، إذا ضمّته إلى بطنها، وفي الشرع ما ذكره المصنّف، ويقال لمتعاطيها: الظئر، وبالفارسية دايه[1].

(والإرضاع معاً)؛ لأنّهما منفعتان، يمكن الإتيان بهما من واحد، **(ولأحدهما دون الآخر)**، لإمكان الإتيان بأحدهما دون الآخر، ويقدَّر بالزمان لعدم ضبط الأعمال، ونُزِّلَ تعيين الزمان منزلة تعيين المنفعة.

ويشترط تعيين الصبي في كليهما؛ لاختلاف الغرض بكُبرِهِ وصُغره وطَيشه [ووُقوره][2].

ولا بدّ من تعيين موضع الحضانة، والرّضاع من بيت المستأجر، أو الظئر، والمرضعة؛ لاختلاف الغرض؛ لأنّه لو كان في بيت الأجيرة كان الأمر أسهلَ عليها، ولو كان في بيت المستأجر فيكون أشدّ وثوقاً به؛ لأنّه يراه كلّ وقت.

(والأصح) من الوجوه **(أنّه لا يستتبع واحد منهما الآخر)**، أي: لا يستلزم أحدهما الآخر في الإجارة، إذا أطلقت لأحدهما، ولم ينويا الآخر؛ لأنّهما منفعتان مستقلتان يمكن الإتيان بأحدهما دون الآخر، فينفرد كلُّ واحد بعقد كسائر المنافع.

والثاني: يستتبع كلّ منهما الآخر لتخالطهما وتلازمهما عرفاً.

والثالث: يستتبع الإرضاعُ الحضانة، أي: يستلزمها، بمعنى: أنّها إذا استؤجرت للإرضاع كانت أجيرة للحضانة أيضاً، دون العكس.

والفرق أن الإرضاع لا يكون إلّا في حالة يحتاج الصبي إلى الحضانة فيها، بخلاف

---

(1) بالكردية: "دايه ن".

(2) وقر فِي بَيته وُقوراً: سكن، وَأيضاً جلس. إكمال الإعلام بتثليث الكلام (٢/ ٧٥٦)، رقم (٢٠٠٦). وفي [illegible]: ووفوره

الحضانة فإنّها قد تكون في حالة لا يحتاج الصبي إلى الإرضاع فيها، وقال[1] ابن الرفعة.

والرابع: تستتبع الحضانةُ الرّضاع، دون العكس؛ لأنّها لحفظ الولد، ومن أسباب الحفظ، الإرضاع. وهذا الوجه وإن لم يذكره المصنّف في الشّرحين والنّووي في الروضة فهو أقوى الوجوه.

(والحضانةُ) في الشّرع: (حفظُ الصّبي) أراد به الجنس، فيصدق على الذكر والأنثى، والمراد حفظه عن المهلكات، والمؤذيات.

(وتعهده)، أي: ترقبه مرّةً بعد مرّةٍ، ويقال للحفظ المتابع تعهداً؛ لأنّ العهدة بمعنى الرّجوع، ويتراجع الحافظ نظره مراراً على ما يحفظه بغسل الرأس، متعلق بالتعهد، ولو جعل التعهد عطف تفسير للحفظ، فيتعلق بالحفظ؛ لأنّه متبوع، والمتعلّقات إنّما يكون للمتبوع دون التّابع، إلاّ اذا كان فيه معنى زائد.

والمراد (بغسل الرأس) إستعمال الخطمي[2] أو الصابون مع الماء فيه على العادة، لا مجرّد إجراء الماء عليه.

[(و) غسل (البدن والثياب) بالأشنان[3] وغيره (وتدهينُه)، أي: الصبي (وتكحيله)، إمّا في عينه، أو مغابن[4] بدنه من السرّة]، وغيرها؛ فإن الكحل الأصفهاني أنفع الأشياء لها. والدهن، والكحل، والصّابون، والأشنان، ونحو ذلك على المستأجر قطعاً، ولا

---

(١) الظاهر: " قاله " بحذف الواو وبدون هاء. هامش نسخة مكتبة الخال (٢٢٣). وفي «كفاية النبيه (١١/ ٢١٣): «فإن لفظ الخدمة والحضانة لا يصدق عرفاً وشرعاً على وضع الصبي في الحجر وتلقيمه الثدي فقط، بل يصدق ذلك كما صرح به القاضي الحسين وصاحب البحر على حفظ الصبي، وتعهده، وغسل ثيابه ورأسه وخروقه، وتطهيره من النجاسات، وتدهينه، وتكحيله، وإضجاعه في المهد، وربطه، وتحريكه في المهد لينام. وإذا كان كذلك؛ لزم مما ذكره المحاملي وأبو الطيب أن عقد الإجارة على الرضاع يتناول ذلك كله، لكن أصلاً وتبعاً»

(٢) الخطمي: نبات من الفصيلة الخبازية كثير النفع، يدق ورقه يابساً و يجعل غسلًا للرأس فينقّيه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥١٠).

(٣) الأشنان: جمع أشن.. وهو نبات من فصيلة السرمقيات تستخرج منه الصودا المستعملة في صناعة الزجاج، وكان يستعمل قديماً في غسل الثياب كأداة من أدوات التنظيف. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٨).

(٤) المَغابِنُ: الَأرفاغُ، وَهِيَ بَواطِنُ الَأفخاذ عِندَ الحَوالِب، جَمعُ مَغبِنٍ مِن غَبَنَ الثوبَ إِذَا ثَنَاهُ وَعَطَفَهُ، وَهِيَ مَعاطِفُ الجِلدِ أَيضاً. لسان العرب (١٣/ ٣١٠).

يخرج على الخلاف الّذي يأتي في الحبر و الذرور[١].

(وربطه في المهد)، أو القماطة، (وتحريكه لينام، ونحوها)[٢] مما يحتاج إليه في الحضانة والإرضاع كإلقام الثّدي في فمه بعد ربطه في المهد، وتعصير الثدي في فمه عند الحاجة، وتحصيل الأدوية [له] من الزرنبات[٣]، والقسط البحري[٤]، والسنا وغيرها مما ينفع لسُدة[٥] الصّبيان.

ومما يجب عليها اتخاذ أنبوبة[٦] يجري فيها بوله؛ لئلّا يصيب بدنه.

[وفتيتُ][٧] الخِلاف نافع لمعاطف بدنه إذا كانت تحترق؛ لسمنه.

وهذه الأفعال مما يقصد تبعاً للَّبَن.

فإن قُلتَ: الإجارة عقد وضعت لاستيفاء المنافع دون الأعيان، واللبن عين، فكيف تصحّ الاستجارة لاستيفائه؟

قلنا: هذه مما استثني للحاجة؛ لأنّ شرى اللّبن كلّ دفعة مما يتعذر؛ لأنّ الشرى إنّما يكون بعد الحلب، وتربية الطفل به بعد الحلب غير ممكن؛ لأنه لا يعيشُ كذلك،

---

(١) الذرور: نوع من الطيب، قال الزمخشري: هي فتات قصب الطيب وهو قصب يؤتى به من الهند، والذرور بالفتح ما يذر في العين وعلى القرح من دواء يابس، وعلى الطعام من ملح مسحوق وجمعه أذِرة. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٠٤)، والمصباح المنير (١/ ٢٠٧).

(٢) وهذا مما يحتاج إليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك، ولحاجة الرضيع إليها، واشتقاقها من الحضن بكسر الحاء، وهو ما تحت الإبط وما يليه؛ لأن الحاضنة تجعل الولد هناك. العزيز (٦/ ١٢٣).

(٣) الزرنب ضرب من النبات طيب الرائحة، وقيل: الزرنب ضرب من الطيب، وقيل: هو شجر طيب الريح. ينظر: العين (٧/ ٤٠٠)، ولسان العرب (١/ ٤٤٨).

(٤) القسط هو ضرب من الطيب، وقيل: هو العود غيره والقسط عقار معروف طيب الريح تتبخر به النفساء والأطفال. ينظر: لسان العرب (٧/ ٣٧٩)، و تاج العروس (١٢/ ٤٧٦).

(٥) والسُّدّة والسُّداد: هما داءٌ يَأْخُذ فِي الأنف يَأْخُذ بالكَظَم فِي الأنف، و يمنعُ نَسيم الرِّيحِ. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٩٧)، ومعجم ديوان الأدب (٣/ ٢٤).

(٦) وكانت توضع تلك الأنبوبة بين فخذي الصبي في المهد.

(٧) الفَتُّ أَن تأخذَ الشيءَ بأصبعك فتُصَيِّرُهُ فتَاتاً أي دُقاقاً، قَالَ: والفَتِيتُ كلُّ شيءٍ مَفتوتٍ إِلاَّ أَنهم خصوا الخبزَ المفتوتَ بالفتيت قَالَ: والفَتِيتُ أيضاً الشيءُ الَّذِي يَقع فَيَتَفَتَّت. تهذيب اللغة (١٤/ ١٨١)، والخِلاَف: الصَّفصاف، وَهُوَ بِأَرض العَرَب كثير، ويُسمَّى السَّوجر، وَهُوَ شَجر عِظام، وأصنافه كَثِيرَة، وَكلهَا خَوَّار، خَفِيف، وَهُوَ يورق، وينور، وَلَا يُثمر. ينظر: المحكم (٥/ ٢٠٦)، وكفاية المتحفظ (ص: ١٩٥)، بالكردية: "دارى بى".

فاستئجارُ المرضعة كاستئجار الدار للسّكنى وفيها بئر يجوز الشرب منها وإن كان الماء عيناً؛ للضرورة؛ لأنّ منفعتها إنّما تتمّ به.

(وإذا استأجر لهما وانقطع اللّبن فالأصح) من الطرق، **(أن العقد ينفسخ في الإرضاع، وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة)**، بناءً على أن كلاً منهما عقد مستقلّ، لا يستتبع أحدهما الآخر في الإجارة، فكذا لا يستتبع في الفسخ.

والطريق الثاني: ينفسخ فيهما؛ لأنّ الحضانة تابعة، والأصل الإرضاع.

والثالث: لا ينفسخ واحد منهما، ويثبت الخيار للمستأجر؛ لأنّ الإنقطاع حدوث عيب.

وعلى الأصحّ يسقط قِسطُ الإرضاع من الأجرة، ويبقي قسط الحضانة إن قلنا ببقائها على الراجح في تفريق الصفقة.

وقال النّووي: الخلاف من الوجوه دون الطرق[1].

ولا يُمنع زوجُ المرضعة من وطئها؛ لأنّ حقّه ثابتٌ بالنكاح قبل الإجارة؛ لكن لو أحبلت فللمستأجر الفسخ مخافة الغيلة[2]، وكذا لو لم يقبل الرضيعُ ثديها، أو يقذفه، أو يتقيّأ، أو يتضرّر الصبيُّ بلبنها؛ لأنّ كلّ ذلك عيوب.

ولو قالت حين إنقطاع اللّبن، أو الحبَل، أو شيءٍ مما ذكر: لا تفسخ الإجارة؛ فإنَّ جاريتي ترضعه، أو استأجِرُ، مَن ترضعه فلا يسقط خياره؛ لِتفاوت اللّبن.

ولو كانت المرضعة ترضعه بلبن الشاة ولم يعلموا به إلاّ بعد الفطام، فالأصحّ أنّه لا أُجرة لها، وليس على المستأجر غرامة اللّبن، وعليها الضمان لو تضرر الصبي به.

(والمشهور) من الوجوه كما في الرّوضة، أو من الطرق كما في الكبير[3]: **(أنه لا يجب**

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠٩).

(٢) الغَيلُ: اللبَنُ الَّذِي تُرضِعُه المرأةُ وَلَدَها وَهِي تُؤتى، عَن ثعلبٍ، أي تجامَع، قَالَت امُّ تأبّطَ شَراً تُؤبِّنُه بعد مَوتِه: وَلَا أرضَعتُه غَيلاً. أو هُوَ أن تُرضعَ وَلَدَها وَهِي حاملٌ أي على حَبَلٍ. واسمُ ذَلِك اللبنِ الغَيلُ أيضاً، وَإِذا شَرِبَه الولَدُ ضَوِيَ واعتلَّ عَنهُ وَفِي الحَدِيث: لقد هَمَمتُ أن أنهى عَن الغِيلَةِ حَتَّى ذُكِرتُ أنّ فارِسَ والرُّومَ يفعلونَه فَلَا يَضُرُّ أولادَهم، وَفِي رِوَايَة: تَفعَلُ ذَلِك فَلَا يَضيرُهم. تاج العروس (٣٠/ ١٣٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٠٩)، والعزيز (٦/ ١٢٤-١٢٥).

الحبر) أي: المداد، سمي حبراً؛ لأنّ الحبورة بمعنى الشرف والزينة، وبالمداد تحصيلُ تحبير الكتب، أي: شرفها وزينتها **(على الورّاق)**[١] أي: كاتب الورق[٢] **(ولا الخيط على الخيّاط، ولا الذّرور)**، أي: ما يذرُّ في العين من الأدوية كالأثمد وغيره **(على الكحّال في استئجارهم)** لذلك؛ لأنّها أعيان، والإجارة إنّما هي لاستيفاء المنافع، فلا يستوفى بها الأعيان إلاّ للضرورة والحاجة، كالبئر في البيت المستأجرة، ولبن المرضعة كما ذكرنا، ولا ضرورة ولا حاجة هنا.

والثاني: يجب ما ذكر على الأجير؛ لأنّ الفعل محتاجٌ إليه كاللبن في الإرضاع.

والجواب: إنّ دخول اللّبن للضرورة؛ لمشقة شري اللّبن كلّ مرة، أو لأنّ الشرى لا يمكن إلاّ بعد الحلب، واللّبن بعد الحلب لا ينفع الصبي بل يضره لو أديم.

والثالث: الرجوع فيه إلى العادة، فيحمل المطلق في كلّ ناحية على ما اعتادوا، فإن اضطربت العادة وجب التعيين، فإن لم يعين بطلت الإجارة.

وهذا الوجه، أو الطريق هو المختار في الشرح الكبير، ونقل عنه النوويّ وقرّره[٣].

ومحل الخلاف في الإطلاق، أما إذا شرط على المستأجر أو على الأجير وعيَّنَ جنسه وصفتَه، وبيَّن قدرَه اتُّبع الشرطُ بلا طرد الخلاف.

***

ما يجب في إجارة الدار والدابة

(ويجب تسليم مفتاح الدار إلى المُكتري)، إذا كان لبابِها مغلاقٌ؛ لأنّ الانتفاع بها لا يتمّ إلّا بتسليم المفتاح.

ومعنى الوجوب: أنه لا بدّ منه لدفع خيار المستأجر، لا أنّه يأثم بتركه، حتى يقال:

---

(١) الورّاق معروف وحرفته الوراقة ورجل وراق وهو الذي يورق ويكتب. لسان العرب (١٠/ ٣٧٥).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٤- ١٢٥).

(٣) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٤).

إن عبارة الحاوي-: وهي أنّ مفتاح الدّار على المكتري[1] -أحسن من عبارة المحرر[2]، وذلك؛ لأنّ ذكر الوجوب في العقود، إنّما هو لما لا بدّ منه [لتتميم العقود شرطاً، أو غيره بخلاف ذكره في العبادات، فإنَّ ذِكرَهُ قد يكون لِما لا بدّ منه] سواء أثِم تاركُه أم لا، وقد يكون لِما أثِمَ تاركه.

(و) ليس (عليه)، أي: على المكتري (عمارةُ الدار) كالبناء، والتطيين، [أو]نصب الباب، والميزاب[3]، وإصلاح المنكسر، ومرمة الجدران، (وإنّما هي من وظيفة المُكري)؛ لأنّ بذل الأجرة، إنّما هو في مقابلة السّكنى، فلو قابلناها العمارة أيضاً، لكانت هي جزءَ الأجرة [فتكون كاستئجار الدّار بعمارتها وقد بيّنّا فساده.

(فإن بادر) المكري إلى العمارة بغير مطالبةٍ (وعمّر) الدار] (وأصلح المنكسِر)، من عطف الخاص[4] على العام[5]، (فذاك) المطلوب منه، ويسدُّ باب الخيار على المكتري.

(وإلاّ)، أي: وإن لم يبادر إلى العمارة وإصلاح المنكسر، وقد حصلت بعد العقد، أو قبله ولم يعلم بها المكتري، (فللمكتري الخيار) في فسخ الإجارة؛ لأنّها عيوب حصلت في المستأجرة، وكان على المكري إصلاحها لتتمّ منفعة المستأجر ولم يصلح.

(وكَسحِ الثلوج على السطح كالعمارة) في كونها من وظيفة المكري أيضاً، فإن لم يكسح وحدث بها نقص في الدار من وُكوف[6] أو ثقب، فللمكتري الخيار.

وهل [يُجبر المكري على العمارة والكسح] لحق المكتري، أو يُكتفي بثبوت الخيار له؟

---

(١) لا توجد هذه العبارة في الحاوي الكبير للماوردي، فلعل مراد الشارح الحاوي الصغير في الفروع للشيخ، نجم الدين: عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، الشافعي.المتوفى: (٦٦٥هـ) خمس وستين وستمائة..

(٢) وهو قوله: ويجب تسليم مفتاح الدار إلى المكتري.

(٣) قيل: موازيب من وزب الماء إذا سال، هو فارسي، ومعناه بل الماء فعربوه بالهمز ولهذا جمعوه مآزيب والوزاب، الميزاب وهوالمزراب وهو أنبوبة من الحديد و نحوه تركب في جانب البيت من أعلاه لينصرف منها ماء المطر المتجمع. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٢)، والقاموس المحيط (١٨١)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٩١).

(٤) الخَاصُّ: اللَّفظُ الدَّالُّ عَلَىَ مُسَمًّى وَاحِدٍ وَمَا دَلَّ عَلَىَ كَثرَةٍ مَخصُوصَةٍ. البحر المحيط (٤/ ٣٢٤).

(٥) العام، قال أبو إسحاق: كل لفظ عم شيئين فصاعداً وقد يكون متناولًا لشيئين. ينظر: اللمع (١/ ٢٦).

(٦) (وكف) (يكف) وكفا ووكيفا ووكفاناً البَيتُ بالمطر: تقاطر سقفه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٤). بالكردية: "دلَوِيه".

فيه وجهان: الأصحّ عند العراقيين الإجبارُ؛ إبقاءً للعقود على حالها.

وقطعَ بعضهم بالإجبار في العمارة، وأجرى الخلاف في الكسح.

وتطهير عرصة الدار[1] عن الكناسات على المكتري، لحدوثها بفعله؛ لأنّها مفسرة بما سقط من قشور البقول والفواكه، كقشر البطيخ، والرّمان، والجوز، واللّوز، ونحوها، وكسور الطعام [والقمامة][2] الحاصلة بها لصق بالأرجل والنّعال.

ومعنى كونها على المكتري، أنّه لا يجب على المكري، لا أنّه يلزمه ذلك؛ لأنّه لتمام انتفاعه، وقد حصلت بفعله، وكذا كسح [الثلوج] في عرصة الدار على المكتري؛ لأنّ حصوله فيه ليس بفعل المكري[3].

قال النّووي: والمعنى أيضاً: أنه لا يجب على المكري، لا أنه يلزم على المكتري نقله[4].

والتّراب الواقع في الدّار بهبوب الرّيح، لا يلزم على كلٍّ منهما كسحُه.

ويقاس على الكُناسات رماداتُ تونِ الحمّام[5]، وماءُ مستنقع الحمّام، أي: مصب الغسالة، فإنّهما على المكتري؛ لحصولهما بفعله.

وتفريغ المستراح[6]، وبئر البالوعة[7] عن النّجاسة على المُكري قبل تسليم الدار؛ ليتم إنتفاعُه بها؛ لأنّهما من مرافق الدار.

أما بعد التّسليم فهو على المكتري؛ لأنّ النجاسات حصلت بفعله.

---

(١) عرصة الدار: ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات، وسميت ساحة الدار عرصة؛ لأن الصبيان يعرصون فيها، أي: يلعبون ويمرحون، وقال أبو منصور الثعالبي في كتاب فقه اللغة: كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة. لسان العرب (٢/ ٤١٦).

(٢) والقُمامةُ: الكُناسةُ.وقُمَّ البيتُ، أي كُنِسَ. وَالقُمَامَةُ: مَا يُكنَسُ. مقاييس اللغة (٥/ ٤).

(٣) ينظر: العزيز (٦/ ١٢٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢١١).

(٥) والأَتُّونُ، بِالتَّشدِيدِ: المَوقِدُ، وَالعَامَّةُ تخففه، وَالجَمعُ الأَتاتين، وَيُقَالُ: هُوَ مُولَّد؛ قَالَ ابنُ خالَوَيهِ: الأَتُونُ، مُخَفَّفٌ مِنَ الأَتُّون، والأَتُّونُ: أخدُودُ الجَبّارِ والجصَّاص، وأَتُّون الحمّام. لسان العرب (١٣/ ٧).

(٦) المستراح: الكنيف، أو بيت الخلاء. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٨١).

(٧) البالوعة: والبلوعة لغتان، بئر تحفر في وسط الدار ويضيق رأسها يجري فيها المطر، وفي الصحاح ثقب في وسط الدار، والجمع: البلاليع و البالوعة لغة أهل البصرة. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٢٣).

وإذا انقضت الإجارة ولم يُفرغها المكتري بعد، لم يجب عليه التفريغ؛ لأنّه إنّما استأجر الدار لينتفع بها عرفاً، ومن الانتفاع قضاءُ الحاجة في المستراح والبالوعة، فتطهير النجاسة عنهما كمؤنة الرّد.

(وعلى المكري) في إجارة العين [والذمّة] (إذا أجر الدابّة للركوب الإكاف)[١] بكسر الهمزة، حلس غليظ ذو طبقين محشو بينهما بنحو حشيشٍ صيانةً لِظهر الدابّة عن تسارع القرح[٢]، ويقال له: عندنا ثالان، وعند سائر الأكراد كُرتان، أو [كوپان بالباء العجمية].

(والبَرذَعة)[٣] بفتح الباء والذال المعجمة: كساء رقيق يجعل تحت الإكاف، يقال لها: زير بالان[٤]. [و] قال الجوهري: [هي] التي يجعل تحت الراكب، وفوق الإكاف، ويقال لها: پالان پوش[٥].

(والحِزام) بكسر الحاء المهملة ما يشدّ على الخيروم، وهو ما بين الكشح والإبط، ويقال له بالفارسية: تنك (والثفر) بالثاء المثلثة حبل غليظ، أو شرج عريض، يجعل تحت ذنب الدّابة [يصون] الإكاف، أو السّرج [عن] الذهاب إلى جانب العنق، كما أن الخيرة تصونهما عن الذهاب إلى جانب الذنب (والبُرَة) بضم الباء وتخفيف الراء المفتوحة حلقة من نحاس، أو حديد، أوغيرهما تجعل في أنف البعير[٦]، وقد يشدّ فيها حبل لينقاد البعير لسهولة، وقد يترك خالية، والغرض منها الزينة، والمراد هنا الأولى لعدم إختلاف الغرض بالثانية (والخِطام) -بكسر الخاء- حبل يشدّ في البرة، ويقال له: الزمام[٧].

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ١٨١- ١٨٢).
(٢) القرح بالفتح الجراح، والقرح بالضم ألم الجراح. ينظر: مختار الصحاح (٢٢٠).
(٣) هي: ما يوضع على الحمار، أو البغل، ليركب عليه، كالسرج للفرس. المعجم الوسيط (١/ ٤٨).
(٤) ترجمة البرذعة بالفارسية: نرم زين.
(٥) أي بالفارسية، وبالكردية: سەرجل.
(٦) ينظر: المحكم (١٠/ ٣٣٠)، ولسان العرب (١٣/ ٤٧٦)، والمصباح المنير (١/ ٤٦).
(٧) الزمام: بكسر الزاي أصله الخيط الذي يشد في البرة، لكن الزمام والخطام للإبل ما تشد به رؤوسها من حبل، أو سير ونحوه، ليقاد ويساق به. ينظر: العين (٧/ ٣٥٤)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي أبو الفضل عياض ابن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (ت ٥٤٤)، المكتبة العتيقة ودار التراث (١/ ٣١١)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٢٢).

هذا على أصل اللغة.

وأما في العرف فيستعمل في كل ما يجعل على رأس الدّابة[1]؛ ليمكن سوقها وقَودها من لجام[2]- والذي يقال له: أفسار، ويقال له أيضاً: دست أفسار-؛ إذ منفعة الركوب لا تتم [إلاّ] بهذه الأشياء، والعرف جارٍ بأنّها على المكري.

ومحل ذلك عند الإطلاق، أما إذا شرط في العقد عريها عنها، اتُّبع الشرط؛ لأنّ المشروط أقوى من المعروف.

(والأشبه) من ثلاثة أوجه **(في السّرج)** عند استئجار الفَرَس، **(اتباع العرف)** في بلد الإجارة عند الإطلاق؛ لأنّ العرف محل الإطلاق في كل عقد، فإن كان العرف كونه على المكري فعلى المكري، وإن كان كونه على المكتري فعلى المكتري.

والثاني: هو على المكري؛ لأنّ منفعة الرّكوب إنّما يتمّ بالسّرج، فهو كالإكاف في سائر الدوّاب.

والثالث: أنّه ليس على المكري سواء كان العرف جارياً بذلك، أو بخلافه؛ [لاضطراب العمل] بالعرف في السّرج.

ومحل الخلاف: في الإجارة على الإطلاق.

أما إذا شرط السّرج على المكري، أو شرط عريَ الفرس عنه أتبع الشرط.

(والمحمل والمظلة)، أي: ما يستظل بها ويتوقى بها عن الشّمس، وهي أخشاب ينصب فوق المحمل ويلقى عليها ثوب، يندفع به شعاع الشّمس وحرّها[3]، **(والوِطاء)** - بكسر الواو ثوب يفرش في المحمل ليجلس عليه[4] - **(والغِطاء)**- بكسر الغين ثوب غليظ يلقى على المحمل ليتوقى به عن المطر[5].

والفرق بينه وبين المِظلَّة، إنّما هو بالإعتبار والقصد، إلاّ أن الثوب في الغطاء [يقتضي]

---

(1) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٣٢٧).
(2) واللِّجام: حَبل أَو عَصا يدخل فِي فَم الدَّابَّة وَيلزق إِلَىَ قَفاهُ. المحكم (٧/ ٤٥٢).
(3) ينظر: لسان العرب (١١/ ٤١٧)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٧٧).
(4) ينظر: لسان العرب (٦/ ٣٢٧)، وتاج العروس (١٧/ ٣٠٧)، والمغرب (٢/ ٣٦٠).
(5) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ١٣٢)، وتاج العروس (٣٩/ ١٧٥)، والمعجم الوسيط (٢/ ٦٥٦).

من الغلاظة ما لا تقتضي المظلة

(وتوابعها) أي: توابع هذه الأربعة من الأحبال والحلق التي يشدّ فيها الأحبال (على المكتري)؛ لأنّ هذه الأشياء من لوازم الرّاكب دون المركوب بخلاف القسم الأول، فإنّه من لوازم المركوب، ولابدّ من أن يعرفها المكري، إمّا رؤيةً أو صفةً، ولو شرط كونها على المكري جاز، ويزاد في الأجرة، وإلاّ فيكون في يد المكتري بالعارية فلها أحكامها.

(والظرف الذي ينقل فيه المحمول) من غرارة وغيرها (على المكري)، أي: مكري الدابة للحمل (إن وردت الإجارة على الذمّة)، بأن ألزم المكتري ذمة المكري، حمل وقر من الحبوب إلى موضع؛ لأنّ المكري قد إلتزم النقل إلى الموضع المشروط، فيجب عليه تهيئة أسباب النقل.

(و) ذلك الظرف (على المكتري إن تعلقت الإجارة بالعين)؛ لأنّ المكري لم يلتزم في إجارة العين شيئاً، إلاّ تسليم الدابّة إلى المكتري، والتخلية بينه وبينها، كما سيأتي.

(وعلى المكري في الإجارة في الذمّة الخروجُ مع الدابّة)؛ لأنّها لم تدخل في عهدة المكتري؛ لأنّ العقد لم يعقد عليها (ليتعهدها)، أي: يراقبها مرّة بعد مرّة، ويحفظها عن المهلكات ويعلفها ويتأمل في قروحها [ونعالها] وغير ذلك؛ لأنّها ملكه ولم يدخل في عهدة أحد. (وإعانةُ الراكب في الركوب والنّزول بحسب الحاجة)، فإن كان الراكب إمرأةً، أو شيخاً ضعيفاً، أو مريضاً عاجزاً، فعليه إناخة البعير للركوب، والنزول، وإن كان المركوب بغلاً، أو حماراً يقرّبه من موضع مرتفع ليسهل عليهم الركوب، (ورفعُ الحِمل) على الدابّة، (وحطُّه) عنها إن كانت الإجارة للحمل، (وشدُّ المحمل) على الدابّة، (وحَلُّه) عنها، وشدّ أحد المحمّلين على الآخر، وهما على الأرض؛ لالتزام المكري ذلك كله، وفي وجه حكاه النووي: أنّها على المكتري[1]؛ لأنّها لإصلاح نفسه.

(وفي إجارة العين ليس عليه)، أي: على المكري (إلّا التخلية بين الدابّة والمكتري)، بأن يسلّمها إليه، حيث لا مانع من تسلّطه عليها، وليس عليه الخروج معها، ولا معاونة الرّاكب، ولا غير ذلك؛ لأنّه لم يلتزم إلاّ تسليم الدابّة، وقد وجد.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٢١).

[وأُجرةُ الدليل والمُبَذرِق][1]، ومؤنةُ حفظ المتاع في الطّريق، والدلوُ والرشاءُ[2] في الاستئجار للاستقاء كالظرف للمحمول: ففي إجارة الذمّة على المكري، وفي إجارة العين على المكتري.

وعلفُ الدابّة على المكري في إجارة الذمّة جزماً، وكذا في إجارة العين على الأصحّ؛ لأنّها ملكه، فإن هرب في الأولى، أو لم يدفعه إلى المكتري في الثانية ما يعلف منه رجع المكتري إلى الحاكم ليدفع إليه من مال المكري ليعلف منه إن عرف [له] مال، أو يستقرض على المكري ويأذن للمكتري ليعلف منه الدابّة، فإن لم يجد من يُقرض منه باع من الدابّة جزءًا، ويعلف من ثمنه على باقيها، أي: على قدر ما بقي منها أنّ نصفاً فنصف، أو ثلثاً فثلث، أو ربعاً فربع، ويعلف المشتري على قدر الجزء المشترى.

(وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابّة)، لفوات [المعقود عليه]، وهو محل المنفعة كتلف المبيع قبل القبض **(ويثبت الخيار بعيبها)** قياساً [على المبيع]، وذلك بأن صارت عشواء[3]، أو جهراء[4]، أو تغيّر مشيها، أو صارت عرجاء[5]، بحيث يتخلّف عن الرفقة.

أمّا إذا كانت [عنِق][6] السيّر أو هملاجةً فخشنت مشيها فلا خيار؛ إذ ذاك ليس بعيب، بل نزول عن الأحسن.

وصيرورتُها [مُحتبَسةً][7] عيبٌ.

---

(1) وَالبَذرَقَةُ الجَمَاعَةُ تَتَقَدَّمُ القَافِلَةَ لِلحِرَاسَةِ. والبَذرَقَةُ: الخِفَارَةُ.والمُبَذرِقُ: الخَفِيرُ. المصباح المنير (١/ ٤٠).

(2) في (أ): " والرشا "، وهو حبل الدلو والجمع أرشية. ينظر: مختار الصحاح (١٠٣)، والمغرب (١/ ٣٣١).

(3) خبط عشواء وهي الناقة التي في بصرها ضعف تخبط إذا مشت لا تتوقى شيئاً وهو مجازٌ. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٢٨١)، ومختار الصحاح (٧١)، وتاج العروس (١٩/ ٢٣٦).

(4) والأَجهَرُ: الذي لا يُبصِرِ في الشَمس. الصحاح (٢/ ٦١٨) بالكردية: رِۆژ كوێر.

(5) عرج عرجا وعرجانا: كَانَ فِي رجله شيَء خلقَة فَجعله يغمز بهَا، وغمز بِرجلِهِ لعِلَّة طارئة، فَهُوَ أعرج وَهِي عرجاء. المعجم الوسيط (٢/ ٥٩١).

(6) والعَنَق، مُحَرَّكة: سير مُسبَطِرٌ منبَسِط للإبِل والدّابّةِ. تاج العروس (٢٦/ ٢١٥).

(7) أي: متاخرة عن السير، وَفِي حَدِيثِ الفَتحِ:أنه بَعَثَ أَبا عُبَيدَةَ عَلَى الحُبسِ، ؛ قَالَ القُتَيبي: هُمُ الرَّجَّالة، سُمُّوا بذلك لِتَحَبُّسِهِم عَنِ الرُّكبَانِ وتأَخرهم. لسان العرب (٦/ ٤٦).

(وفي الإجارة في الذمّة لا تنفسخ) الإجارة (بالتلف) أي: بتلف الدابّة المحضرّة عمّا في الذمّة (ولا يثبت الخيار فيها بالعيب)؛ لأنّ العقد لم يكن عليها، والمكري التزم العمل فلا أثر بتلف الدابّة وعيبها، ولكن على المكري الإبدال؛ وفاءً بما التزم في الذّمة كنظيره في المسلَم فيه. (ولكن على المِكري الإبدال).

(والطعام المحمول) زاداً (ليؤكل يبدلِ إذا أكل على الأصحّ) من الوجهين، أو القولين على إختلاف الأصحاب فيه، اتّباعا للعرف؛ ولأنّ ذلك كالمشروط ضمناً.

والثاني: لا يبدل؛ لأنّه لم يشترط، ولا يقتضيه العقد، وعلى هذا فيشتري في كلّ منزل قدر الحاجة، ولو أكل بعضه أبدل، فعلى الأوّل يبدل المسروق، والمغصوب، والتّالف كالمأكول.

ومحلّ الخلاف فيما كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر منزل العقد.

أمّا إذا لم يجده، أو وجده بسعر أغلى من سعر منزل العقد فله الإبدال بلا خلاف.

ومحلّه أيضاً عند الإطلاق، أما إذا شرط الإبدال أو عدمه اتّبع الشرط، [أو شرط] قدراً يكفيه كلّ الطريق فأتلفه، أو أكل على خلاف العادة، لم يبدل جزماً.

وكذا لو أكل بعضه وكان الباقي كافياً لبقية الطريق، صرّح به الجاجرميّ [1]، وتبعه السّبكي.

مدة الإجارة وما يتعلق بها من أحكام

(فصل: الأصح) من الأقوال (أنّ مدّة الإجارة لا تتقدّر) بسنةٍ، أو سنتين، أو أكثر، أو أقلّ؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في الاستئجار فلا يتحرّج عليهم بتقدير المدّة (لكن ينبغي)، أي: يجب (أن لا تزيد) مدّة الإجارة (على مدّة بقاء ذلك الشيء غالباً) قيّد به؛ لأنّ ريب

---

(١) هو أَبُو حَامِدٍ مُحَمَّدُ بنُ إِبرَاهِيمَ بنِ أَبِي الفَضلِ السَّهلِيُّ، الشَّافِعِيُّ، مُعِيْنُ الدِّينِ، مُفتِي نَيسَابُورَ، سكن نيسابور ودرس بها. من مؤلفاته كتاب الكفاية وهو في غاية الإيجاز مع اشتماله على أكثر المسائل التي تقع في الفتاوى، وله كتاب إيضاح الوجيز أحسن فيه، وَشرح أَحَادِيث المُهَذّب والألفاظ المشكلة، توفي سنة ثلاث عشرة وستمائة بنيسابور، رحمه الله تعالى. ينظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٥٦)، رقم (٦٠٢)، و تاريخ الإسلام ت بشار (١٣/ ٣٨٣)، وسير أعلام النبلاء ط الرسالة (٢٢/ ٦٢)، رقم (٤٦)، والوافي بالوفيات (٢/ ٩).

المنون قد يرخى عنان من يترقب الارتحال، ويقطع حبل من يرجو الآمال، الدهر لا يقطف في مسيره[1]، ولا يرأف بأسيره.

فعلى هذا يؤجر العبد والدار ثلاثين سنة، [والبغل] والحمار سبع سنين، والإبل عشرة، والثوب سنةً أو سنتين أو أكثر على إختلاف الأثواب[2]؛ فإن الأسقلة الفرنكيّ[3] تبقى سبع سنين فأكثر[4]، والقطنُ البغدادي لا يزيدُ على سنة، والأرض ما شاء وإن زاد[على] مائة سنة.

(وفي قول) هذا مقابلُ الأصحّ (لا تزاد المدّة على سنةٍ)؛ لأنّ الحاجة تندفع بالإجارة فيها، وقلّما تدعو الحاجة إلى أكثر من سنةٍ، (وفي) قول (آخر) لا تزاد (على ثلاثين سنة)؛ لأنّها مدّة تتغيّر فيها أحوال الأزمنة والأعيان، فربما يدَّعى الإشتراءُ لو زاد على هذه المدّة، فلا تجوز الزيادة عليها عقاراً كان [أو] منقولاً.

وإذا قلنا [بجواز] الزيادة على سَنةٍ، فلا يجب تقدير حصة كل سنة من الأجرة، بل توزع الأجرة على قيمة منافع السِّنين على أصحّ الوجهين[5].

ومنهم من قطع بهذا وأسقط الخلاف، كالإمام والغزالي[6].

***

كيفية الانتفاع بالمستأجَر

(والمستحق لاستيفاء المنفعة) بالإجارة الصحيحة[7] (له استيفاء المنفعة بغيره) إجارة أو إعارة بالشرط الآتي، فلو شرط عليه خلاف ذلك فسد العقد، كما لو باع بشرط أن

---

(١) وقَطَفَت الدَّابَّةُ تَقطِف قَطفاً وتَقطُفُ قِطَافاً...، وَهِيَ قَطُوف: أَساءَتِ السَّيرَ وأبطأت. لسان العرب (٩/ ٢٨٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٩٦).

(٣) لم أجد معناه في المصادر التي بين يدي.

(٤) في (ب): زيادة (والقطني أي: الأثواب).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ١٩٦).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ١١١)، والوجيز للغزالي ومعه شرحه العزيز (٦/ ١١٠).

(٧) في (ج): زيادة (كركوب الدّابة ولبس الثياب وغيرها).

لا يؤجر المبيع ولا يعيره، صرّح به الجاجرمي.

والاستيفاء على العرف، فالثوب يلبس في النّهار، وفي اللّيل قبل النوم، ولا ينام فيه ليلاً[١]، ويجوز [النوم فيه] نهاراً[٢]، والدّابّة يركبها على العادة، والقوس يرمي به على العرف، فلو اعتاد القومُ المناضِلة بالقسم فله ذلك.

وركض الفرس لا يتّبع فيه العرف؛ لكثرة الإختلاف فيه.

(**فمن استأجر**) دابّة (**ليركب**) عليها، (**له أن يُركب**) عليها (**مثله**)[٣] في الجثة طُولاً وعرضاً وضخامةً ونحافةً، (**أو أخف**) منه في تلك الصفات، وفي الثوب يراعي ذلك أيضاً.

والقطن والصّوف بالوزن في حكمٍ واحد.

وكذا الفِلَزّات[٤]، من الحديد والنّحاس والرّصاص.

والبر والذرة ليسا في حكم [واحد].

فيجوز إبدال الصوف بالقطن، وبالعكس، وكذا [الفِلَزَّات] بعضها ببعض[٥].

ولا يجوز إبدال القطن والصوف [بالفلزّات] وبالعكس، وكذا البّر والذرة[٦]، فلو فعل ضمن.

وعند المزني لا يجوز الإبدال مطلقاً، سواء الأخف أو الأثقل[٧].

(**ولو استأجر داراً ليسكن فيها أسكن مثله**) صفةً وصنعةً (**ولا يُسكن الحدّاد**

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٤٤)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٤٤)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٢٥- ٢٢٦).

(٣) في المتن المطبوع: "مثل نفسه".

(٤) الفِلَزُّ والفِلِزُّ والفُلُزُّ: النُّحاس الأَبيض تُجْعَلُ مِنهُ القُدور العِظامُ المُفرَغَةُ والهَاوُناتُ. والفِلَزُّ والفِلِزُّ: الحِجَارَةُ، وَقِيلَ: هُوَ جَمِيعُ جَوَاهِرِ الأَرض مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالنُّحَاسِ وأَشباهها وَمَا يُرمَى مِن خَبَثِها. لسان العرب (٥/ ٣٩٢)/ فلز. والمراد هنا المعنى الأخير.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٢٤).

(٦) وإذا استأجر للحمل فأراد إركاب من لا يزيد وزنه على القدر المحمول، قال المتولي: يرجع إلى أهل الصنعة، فإن قالوا لا يتفاوت الضرر جاز، وإن قالوا يتفاوت لم يجز. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٢٤).

(٧) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٢٧).

والقصَّار) إذا لم يكن المستأجر حداداً و قصاراً؛ إذ لا صنعة أضرُّ منهما بالبنيان.

ويجوز للحدّاد إسكان القصّار بلا عكس، ويجوز لهما إسكان غيرهما من المحترفة.

(**وما يستوفي منه**) المنفعة (**كالدار، والدابّة المعيّنة**) في الإجارة الواردة على العين (**لا يجوز إبداله**)؛ لورود العقد عليه، كالمبيع المعين[1].

وإن كان الإجارة على الذمّة، فيجوز إبدال المستوفي منه؛ لعدم ورود العقد على عينه، بَل على موصوف بتلك الصّفة، فكلّ ما هو بتلك الصفة فهو المعقود عليه.

(**والمستوفى به**) [أي]: الذي تُستوفى المنفعةُ من شيء بسببه (**كالثّوب المعين للخِياطة**)، فيستوفى المنفعة من الخياط بسببه (**والصّبي المعيّن للإرضاع**)، فيستوفي بسببه منفعة المرضعة، وكذا المعيّن لتعليم الصنائع أو القرآن، (**ففي جواز إبداله وجهان: أظهرهما الجواز**)؛ لأنّه طريقٌ لاستيفاء المنفعة كالرّاكب المعيّن والحِمل المعيّن، وليس بمعقود عليه.

والثاني: يمنع ذلك؛ قياساً على المستوفىَ منه.

وأجيب: بالفرق، بأنّ المنفعة لا تختلف باختلاف المستوفىَ به، وتختلف باختلاف المستوفى منه، وهو واضح.

وفي الأمّ والإملاء ما يدلّ على ترجيح الثاني، حيث قال الشافعي [رحمه الله تعالى] فيهما: "وتنفسخ الإجارة بتلف الصّبي المعيّن للإرضاع، والثّوب للخياطة[2]".

وهذا يدلّ على عدم جواز الإبدال[3].

***

يدُ المستأجِر على المستأجَر

(**فصل: يد المستأجر على الدّابة، والثوب**) مثلاً (**يد أمانةٍ في مدة الإجارة**)، حتّى لا

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٢٤).

(٢) لم نجد هذا النص في مؤلفات الإمام الشافعي رحمه الله مع أن الرافعي قال: "وفي جواز إبدَال الصبيِّ المعين بمثلِه، وانفسَاخ العَقد بموته اختلاف مذكور "في الإجارة"، وأكثرهم يميل إيراده إلى ترجيح الانفِسَاخ، وهو المنصوص في المختصر وأكثر الكُتُب. العزيز: ط العلمية (٨/ ٤٢٩).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٤٤).

يضمن لو تلف بغير تقصير منه[1]؛ لأنّ الإجارة عقد شُرِع لإرفاق النّاس، وعموم البلوى إليه، فلا يتحرّج على النّاس بالتضمين، (وبعد إنقضائها)، أي: مدّة الإجارة (كذلك) [أي]: يدُهُ، يدَ أمانة (في أظهر الوجهين)، تبعاً لما قبلها، وإبقاءً للعقد على ما كان، كالمودّع إذا لم يحدث ما يخرجه عن الأمانة.

[والثاني: تصير يد ضمان بعد إنقضاء المدّة؛ لأنه لا يبقى معتاضاً بشيء فيكون كالمستعار حتى يضمن، لو تلف بعد المدّة، وفي ضمان ما يفوت من المنافع بعد المدّة الوجهان: الأصحّ: المنع]، والثاني: الوجوب.

فعلى الأوّل: لا يلزمه الردّ [ولا مؤنته]، بل إنّما يجب عليه التخلية بينه وبين المالك لو طلب.

وعلى الثاني: يلزمه ذلك وإن [لم يطلبه] المالك.

(ولو ربط الدّابّة المستأجرة للحمل أو الرّكوب، ولم ينتفع بها، فلا ضمان عليه) لو تلفت؛ لأنه لم يصدر منه ما يوجب الضّمان، وإنّما ترك الإنتفاع بها، وذلك لا يوجب الضمان إجماعاً.

(إلاّ إذا انهدم الإصطبل[2] عليها في وقت) صالحٍ للإنتفاع، (لو انتفع بها) في ذلك الوقت (لَمَا أصابها الانهدام).

وإنّما قيّدنا الوقت بالصالح للإنتفاع؛ ليخرج ما إذا حبسها في الإصطبل لشدّة البرد، أو الحرّ، أو للمطر، أو الثّلج، أو الوحل الشديد، أو كان في ظلمة اللّيل فأدخلها الإصطبل لخوف [السّارق] فلا ضمان.

بل إنّما يجب الضّمانُ لو لم يكن مانع من خروجها من الإصطبل؛ لاعتدال الهواء في النّهار، فإن التّلف ينسب إلى ربطها.

[متى يثبت الضمان على الأجير؟]

(وإذا تلف المال في يد الأجير من غير تعَدٍّ، كالثّوب إذا استؤجر) خيّاطٌ ([لخياطته] أو صبغه)، أو الغزل إذا استؤجر لنسجه، (فلا ضمان عليه) ولم يسقط أجرة ما عمل فيه،

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٢٧).

(٢) الإِصطَبلُ: مَوقِف الدَّابَّةِ، وَفِي التَّهذِيبِ: مَوقِف الفَرَس، شاميّة. لسان العرب (١١/ ١٨).

(إن لم ينفرد باليد، بل قعد المستأجر عنده)، ولاحظ عمله، (أو أحضره)، أي: المستأجر الأجير (منزله)، كما هو المعتاد في زماننا في الخِيّاطِ.

(وإن انفرد باليد)، بأن دفع إليه فذهب به إلى بيته، (فكذلك) لا يضمن (في أصح الأقوال):

أمّا في الأول؛ فلأنّ المال غير مُسَلَّمٍ إليه في الحقيقة، [وكأنَّ] المالك استعان به فيما يأمره كالوكيل[1].

وأمّا في الثّاني؛ فلأنّ المال قد أخذه لمنفعة نفسه، ومنفعة المستأجر، فهو كمال القراض في يد العامل.

وهذا ما ذهب إليه الجمهور[2]، وعلى هذا فالتأخير ليس من أسباب التّعدى، حتى لو دفع ثوباً إلى خِيّاطٍ ليخيطه، وقال عجّل ولا تقدّم على ثوبي ثوباً، أو دفع غزلاً إلى [حائك] وقال: لا تقدّم على غزلي غزل أحد، فأخّر وخاط قبل ثوبه أثواباً، أو نسج قبل غزله غزلَ غيره، فسُرق الثوب، أو الغزل، أو الكرباس[3]، أو حُرق من غير تعدٍّ منه، أو غُصب منه من غير دلالته لم يضمن. نصّ عليه في الأمّ[4]؛ لأنّ الأجير بالتأخير لا يضمن.

والثاني: يجب الضمان إذا كان منفرداً باليد، وبه قال ابن كج، ونقله ابن الملقّن عن صاحب الخصال[5]، قالا: الأجير لا يضمن إلاّ في ثلاثة مواضع: إذا انفرد بعمله، وإذا تعدّى، وإذا عمل ما ليس من صنعته[6].

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٤٩).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٤٩).

(٣) الكرباس: بالكسر ثوب غليظ من القطن، معرب فارسية، والجمع كرابيس. ينظر: لسان العرب (٦/ ١٩٥)، ومختار الصحاح (٢٣٦)، والقاموس المحيط (٧٣٥).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٩٧).

(٥) هو أبو بكر الخفاف أحمد بن عمر بن يوسف من معاصري ابن الحداد وإنما سمي بالخفاف؛ لأنه كان يعمل [illegible]لف ويبيعها. قال القاضي ابن شهبة: لا أعلم من حاله غير ذلك وذكره الشيخ أبو إسحاق في هذه الطبقة نقل [illegible]ه الرافعي في كتاب السير أن الصبي المميز يصح منه الأمان، والخصال مجلد متوسط ذكر في أوله نبذة من أصول [illegible]ه سماه بالأقسام والخصال، قال حاجي خليفة: كتاب الخصال للشيخ أبى بكر أحمد بن عمر بن يوسف [illegible]لف الشافعي صاحب الشروط ببغداد (ت ٢٦١هـ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٦)، وطبقات الشافعية [illegible]١٢٤)، وكشف الظنون (٢/ ١٤١٦).

[illegible] ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٣٩).

[الأجير المشترك والمنفرد]

(والثالث: الفرق بين) الأجير **(المنفرد، و)** الأجير **(المشترك، فلا يضمن)** الأجير **(المنفرد، ويضمن)** الأجير **(المشترك)**.

(و) الأجير **(المنفرد: هو الذي آجر نفسه مدّة معينة للعمل)**، وإنّما لا يضمن عند الثالث؛ لأنّ منافعه مختصّة بالمستأجر في تلك المدّة، فلا يمكنه التزام عملٍ لآخر، فيده كيد الوكيل مع الموكل.

وسمي منفرداً؛ لإختصاصه بالمستأجر.

(والمشترك: هو الّذي يقبل العمل في ذمّته)، كما هو عادة الخياطين، والإسكافين، والحدادين في زماننا.

وإنّما يضمن؛ لأنّ له أن يلتزم عملاً لغيره، فهو مشترك بين النّاس، فلا يكون بمنزلة الوكيل.

والأقوال كلّها في الجديد. والمختار منها أنّ الأجير لا يضمن مطلقاً، إلّا بالتّعدي.

ومن أسباب التّعدي حبس الخياط الثوب بعد الخياطة لاستيفاء الأجرة على الأصحّ.

ومنهم من قاس القصار على الخياط.

ومنهم من أجاز له الحبس دون الخياط، وفرق بما لا يتضح، وجعل الثوب في يده كالمبيع، فله حبسه.

(ولو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه، أو إلى قَصّار ليقصّره ففعل)، أي: قصر الثّوب، أو خاطه، **(ولم يجرِ ذكر أجرة)** من الجانبين، **(فأصح الوجوه)**[1] الثلاثة[2] **(أنه لا أجرة له)**[3]؛ لأنّ النّاس قد يتسامحون بالعمل، فلا يأخذون الأُجرة، وقد يأخذون الأجرة على أعمالهم، ولم يلتزم المعمول له شيئاً، فهو كما لو التمس طعاماً من غيره فأطعمه، ولم يجر ذكر عوض[4].

---

(١) في المتن المطبوع: " الأوجه ".

(٢) ذكر صاحب المهذب والعزيز: وجهاً رابعاً في المسألة، ونشير إليه فيما يأتي.

(٣) ينظر: العزيز (٦/ ١٥٠)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٣٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٢).

(٤) ينظر: العزيز (٦/ ١٥٠)، والروضة (٥/ ٢٣٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٢).

والثاني: أنّ له الأجرة؛ لأنّ الدافع استهلك عمله، فعليه ضمان عمله، وهو أجرة المثل، كما صرّح به النووي في الرّوضة[1].

(**وقد يستحسن الثالث، وهو الفرق بين أن يكون العامل معروفاً بذلك العمل**)، واشتهر بين النّاس أنّه يعمل، ويأخذ الأجرة على عمله (**فيستحق الأجرة**)؛ لأنّ العادة في مثل ذلك العامل الاكتفاء بما عرف به، فيعمل فيه بالعادة[2] واختاره الغزالي، وقال: الواجب أجرة العادة، سواء زادت على أجرة المثل، أو نقصت؛ لأنّا إذا أوجبناها بالعادة، فهي ما قدَّرها العادة؛ تحرزاً عن تفريق الحكم، وقال غيره: الواجب أجرة المثل[3]، (**وبين أن لا يكون**) معروفاً بذلك العمل، (**فلا يستحق**) الأجرة؛ لانتفاء الالتزام والعادة جميعاً.

(**وإذا تعدّى المستأجر**)، أي: تجاوز المعروف في الأفعال (**في ما استأجره بأن ضرب الدّابّة**) فوق ما تضرب عادة، أمّا الضرب المعتاد فلا يوجب الضّمان إن تلف به، ولا يقاس على ضرب الزوج، والمعلم؛ لأنّ [تربيتهما] بغير ضرب ممكن.

[وتختلف عادةُ] الضرب، بإختلاف الأعمال فللرائض[4] من الضرب، ما لا يجوز للراعي، وللراعي ما لا يجوز للراكب، وللراكب ما لا يجوز لحامل المتاع.

(**أو كبَحَ**[5] **اللجام**)، أي: جذبه عنيفاً؛ لتقف الدابّة (**فوق العادة**)، فإن العادة في كبحها هي أن يجذب بحيث لا يلتوى عنقها، فإن كبَحها فوق ذلك يلين عنق الدابّة، فلا تنحرف بعد ذلك بإرادتك، بل ربما توقفك في وهدة[6]، أو نهر فتغتسل عن تحت الأُذن، وفيه قيل:

[بيت]:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٠).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٤١١)، والروضة (٥/ ٢٣٠)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: العزيز (٦/ ١٥٠)، والوسيط (٤/ ١٤٣).المهذب (١/ ٤١١).

(٤) والرائض: هو معلم الرياضة: يقال راض الدابة رياضاً ورياضة علمها السير. المطلع (١/ ٢٦٧).

(٥) كبح الدابة جذبها إليه باللجام لكي تقف ولا تجري، وبابه قطع. ينظر: لسان العرب (٢/ ٥٦٨).

(٦) الوهد والوهدة: المكان المنخفض كأنه حفرة. ينظر: لسان العرب (٣/ ٤٧١). " جى نهوى "

چو گردن نرم کرد أسب تکاور — یقین معیوب دانَش أی برادر
چو خواهی تا جهد أز جویبارش — سبک غسلی کند چابك سوارش[١]

(أو أركب الدّابّة أثقل منه)، أو أطيش، أو أجلف منه، (أو أسكن الدّار) المستأجرة، (الحدّادَ أو القصارَ)، ولم يكن المَستأجر كذلك، (دخل المستأجَر) بفتح الجيم (في ضمانه)؛ لأنّ التعدي قصار من أسباب الضّمان، وذلك إذا كان يد الثاني يد أمانة كما إذا آجره منه، أو أركبه وكيلاً في شغله.

أمّا إذا كان يد الثاني يد ضمان كما إذا أعاره منه، فالضمان على الثاني، وإن كان غير عالم باستئجار الأوّل.

وفيما إذا أركب مثله فتجاوز الثاني، فالضمان على الثاني بكل حال؛ لأنّ الأول لم يتعدّ فيه.

(وكذا) يدخل في ضمانه، (لو اكترى) دابّة (لحمل مائة منّ من الشّعير فحَمَل) عليها (مائة منّ من الحنطة، أو بالعكس)؛ لاختلاف الضرر في ذلك؛ لأنّ الشّعير يأخذ من ظهر الدّابّة أكثر مما تأخذه الحنطة، والحنطة تثقل على موضعها أكثر مما يثقل الشّعير، فيختلف الضرران.

(أو اكتَرَى لحمل عشرة أقفزة من الشّعير، فحمل عشرة أقفزة من الحنطة)، فإنّه يصير ضامناً (دون العكس) لاستوائهما في الجثّة، وزيادة ثقل الحنطة[٢].

والأقفزة جمع قفيز، وهو مكيال تَسَعُ اثني عشر صاعاً، وقيل عشرة آصع.

(وإذا اكترى) دابّة (لحمل مائة مَنٍّ) [من] الحنطة، أو غيرها (فحمَّل مائة) مَنٍّ (وعشرة) أمنان (فعليه أجرة المثل للزيادة)؛ لكونه [متعدّياً] بها[٣].

---

(١) يعني: إذا لانَ الفرس عنقه، تيقن يا أخي بأنه معيوب، وإذا أردت أن تقفز به على نَهْر أو قَناة، فيغسل فارسه غسلاً خفيفاً، وهذا كناية عن أنه لايستطيع القفز على النهر بسبب عيبه ويقع فارسه في الماء.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٣).

(٣) الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين من ذلك المبلغ فلا عبرة بها وإن كانت أكثر بأن كانالمشروط عشرة آصع والمحمول أحد عشر فللمسألة ثلاثة أحوال: أحدها إذا كال المستأجر الطعام وحمله هو عليها، فعليه أجرة المثل لما زاد على المشهور، وفي قول: عليه أجرة المثل للجميع، وفي قول: يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين أجرة المثل، وفي قول: يتخير بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل للجميع. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٣).

(وإن تلفت الدّابّة بذلك) أي: بالحمل **(فعليه الضّمان إن لم يكن معها صاحبها، وانفرد باليد)**، تَوضيحٌ لقوله: لم يكن [معها صاحبها]، وذلك كلّ الضّمان؛ لأنّه -والحالة هذه- صار غاصباً بحمل الزيادة[1].

وقوله: " بذلك " الباء بمعنى في؛ إذ لا فرق في الضّمان بين أن يكون التّلف بسبب الحمل، أو بسبب آخر، وقيل: الباء للسببيّة على الأصل، وإنّما يترتب الحكم الآتي، والخلاف المذكور على ذلك.

أمّا إذا كان التّلف بسبب غير الحمل ضمن عند الإنفراد باليد؛ لأنّه ضمان باليد، ولم يضمن عند عدم الإنفراد؛ لأنّه ضمان بالخيانة.

(وإن كان معها صاحبها) ولم ينفرد باليد، بل الصّاحب يراقبها ويلاحظها، **(فيضمن)** المستأجر **(نصف القيمة أو قسطها)**، أي: قسط القيمة **(من الزيادة)** [أي]: الناشيء [منها] وهو جزء من أحد عشر جزءً من القيمة؟ **(فيه قولان، أقربهما)**- وفي الشرح والروضة: أظهرهما[2] -**(الثاني)**؛ لأنّ التّلف حصل بمضمون، وغير مضمون، فهو كما لو زاد الجلاد على العدد الشرعيّ، فإنه يضمن بقدر الزيادة، والقول المقابل أنّه يضمن النّصف، كما لو جرح نفسه جراحات كثيرة، وجرحه فضوليّ[3] جراحة واحدة، فإنّ الفضوليّ يضمن النّصف.

وأجيب: بأنّ تأثيرات الجراحات لا تنضبط، فلا بُدّ من التّوزيع على عدد الرؤس، وهاهنا ليس كذلك؛ لأنّ التّوزيع متيسر للعلم بقدر المحمول.

(وإن سلّمَهُ)، أي: الحمل المشروط والزيادة **(إلى المكري فحمَّله)** على دابّته من غير معاونة من المكتري **(وهو جاهل)** بالزيادة: بأن دلّس عليه وقال: هي مائة بلا زيادة وكان كاذباً، أو لم يقل شيئاً، ولم يتفرّس بها المكري، **(فالظاهر)** من الطريقين **(وجوب**

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٤).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٥٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٣٤).

(٣) الفضولي في عرف الفقهاء: من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي فيشغل نفسه بما لا يعنيه. تاج العروس (٣٠/ ١٧٨).

الضّمان على المكتري أيضاً) قولاً واحداً، وفي قدره الخلاف المارّ.

وقوله: " أيضاً " واقع موقع القياس، أي: كما لو حمَّل المكتري بنفسه.

والتشبيه في أصل الضّمان، لا في طرد الخلاف؛ إذ هذه الطريقة غير قائِلة بطرده. فافهم.

والطّريق الثاني: طرد القولين؛ لتعارض الغرور من المكتري، والمباشرة من المكري.

ولو كان عالماً بالزّيادة وحمله فحكمه ما ذكره بقوله: (**وإن وَزَن المكري**) الحمل (**بنفسه وحمَّل**) - بالتشديد- على الدّابّة (**فلا أُجرةَ له للزيادة**)؛ لأنّه قد حمَّل بنفسه، ولم يلتزم المكتري للزيادة شيئاً، (**ولا ضمان لو تلفت الدّابّة**) بذلك الحمل أو بسبب آخر، سواء غلط المكري أو لا، [و] سواء جهل المكتري الزيادة أم عَلِمَها وسكت عليها؛ لأنّ المكتري ليس متعدِّياً بذلك، وسكوته عليها لا يوجب الضمان، وله مطالبة المكري بردِّ الزيادة إلى المبدء، وليس له الردّ بدون مطالبة المكتري، وله بدل الزيادة إلى أن يرد للحيلولة.

(**ولو دفع ثوباً إلى خياط**) ليخيط له، (**فخاطه قباء، وقال هكذا أمرتني**) فامتثلتُ أمرك، (**وقال المالك: بل أمرتك أن تقطعه قميصاً، فأصح القولين: أن القول قول المالك مع يمينه**)؛ لأنّه المصدّق في أصل الإذن، [فكذلك] يصدّق من صفة الإذن، فيحلف أنّه ما أذن له في قطعة قباء[1].

والثاني: أنّ القول قول الخياط بيمينه؛ لأنّ المالك يدعى ما يوجب الغرامة، والأصل عدم الغرامة، فيحلف أنّه ما أذن له في قطعه قميصاً، وأنه أذن [له] في قطعه قباء هكذا نقل عن الشامل، وعن أبي حامد: الإقتصار على الشق الثاني، فإذا حلف فلا أرش عليه؛ لأنّه غير متعد، ولا أجرة له، وقيل: له المسمّى، وقيل: أجرة المثل.

(**فإذا حلف**) المالك على الأصحّ (**فلا أجرة عليه**)؛ لأنّ العمل والحالة هذه غير مأذون فيه، (**وعلى الخياط أرش النقصان**)؛ لأنّ كل [عمل] لم يكن عن إذن، فهو موجب للضّمان[2].

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٥٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٣٦).

(٢) قال النووي: وأما كيفية اليمين فقال في الشامل: إن صدقنا الخياط حلف بالله ما أذنت لي في قطعه قميصاً

والأرش الواجب: هو التّفاوت ما بين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً عند المراوزة، واختاره ابن عصرون، أو مابين قيمته مقطوعا قميصاً، ومقطوعاً قَباءً عند العراقيين، وهذا أقوى؛ لأنّ المالك والخياط متفقان على أصل القطع، وإنّما الاختلاف في الإذن بالقطع [قباءً، أو قميصاً]، وإذا لم ينقص قيمته فلا شيء عليه.

وإذا قلنا بالأول، فهل [للخياط] أن يدعي الأجرة على المالك، ويحلفه؟ فيه قولان:

الأصحُّ: أنّ له ذلك، فإن ادّعى ونكل المالك، ففي تجديد اليمين على الخياط، وجهان:

أصحهما: في الرّوضة، التّجديد، فإذا حلف أخذ الأجرة.

فإن قال للخياط: إن كان هذا الثّوب يكفي للقميص، فأقطعه قميصاً، فقطعه فلم يكف ضمن أرش النقص؛ لأنّ الإذن مشروط بالكفاية.

بخلاف ما لو قال له: هل يكفي ذلك قميصاً؟ فقال الخياط: نعم، فقال: أقطعه فقطعه فلم يكف فإنّه لا يضمن؛ لأنّ الإذن مطلق[1].

انفساخ الإجارة والخيار في عقد الإجارة

(**فصل: لا تنفسخ الإجارة بالأعذار**)، ولا يفسخ، سواء فيه إجارة العين أو الذمّة؛ لأنّ الإجارة عقد لازم، فلا يتأثر فيه العذر (**مثل أن يستأجر حماماً [فيتعذر] عليه الوقود**) بضم الواو وهو مصدر بمعنى الإيقاد، وأمّا بالفتح فهو ما يوقد به من حطب، أو زبل، أو قصب، أو قمامات، والمراد الأول؛ لتضمن تعذره تعذرَ ذلك، (**أو**) استأجر (**دابّة ليسافر عليها فمرض**) المستأجر، فلا تنفسخ ولا يفسخ؛ إذ لا تعذر في المعقود عليه ولا خلل، وإنّما الخلل من المستأجر[2].

ولقد أذنت لي في قطعه قباء. قال: وإن صدقنا المالك كفاه عندي أن يحلف ما أذنت له في قطعه ولا حاجة إلى التعرض؛ لأن وجوب الغرم وسقوط الأجرة يقتضيهما نفي الإذن في القباء وإن قلنا بالتحالف جمع كل واحد في يمينه بين النفي والإثبات، قلت وقال الشيخ أبو حامد: إذا صدقنا الخياط حلف لقد أذنت لي في قطعه قباء فقط، فإن لم نثبت للخياط أجرة، فهذا أصح من قول صاحب الشامل؛ لأن هذا القدر كاف في نفي= =الغرم عنه، وإن اثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب والله أعلم. ينظر: الروضة (٥/ ٢٣٧-٢٣٨).

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٣٩).

ومن الأعذار مرضُ مؤجِّر الدّابّة إذا عجز به عن الخروج معها، أو تأهُّلُ من أكرى داره وقدم أهله المسافرون، كما صرّح به الجلالي[1].

(ولو استأجر أرضاً للزراعة، فزرعها فهلك الزّرع بجائِحةٍ)، أي: آفةٍ [سماوية] مستأصلة، كشدة حرّ أو برد، أو سيل، أو بَرَدٍ بفتح الراء، أو صداٍ، أو كثرة مطر، أو جراد، أو تمتوزٍ وهو المعبر عنه بالقمّل[2] -بتشديد الميم ويقال [له] عندنا: "سون"، وله رائِحة مضرة بالزّرع حتى [قيل]: لو لم يأكل وطار عليه ذهبت قوّته- (فليس له)، أي: للمستأجر (الفسخ)؛ إذ لا خلل في المعقود عليه، ولا اغترار من المؤجر، وسدّ أبواب العاهات من خصائص فاتح الخيرات (ولا حطُّ شيء من الأجرة)؛ [أي: ليس له حطُّ شيءٍ من الأجرة]؛ لأنّ منفعة الأرض قد استوفيت، ولا تأثير للجائِحة فيها.

(وموت [الدّابّة والأجير] المعيّنين) في الإجارة على العين، (يوجب الإنفساخ في المستقبل) بلا خلاف؛ لفوات محلّ المنفعة في المستقبل، ولا يمكن الإبدال لورود العقد عليه، (ولا يؤثر) [موتهما] (في الماضي) إذا مضى ما لمثله أجرة (في أصح القولين)؛ لئلّا يضيع العمل المتقوّم المستقر بالقبض.

والثاني: تنفسخ في الماضي أيضاً؛ تسوية بين الزّمانين؛ ولأنّ العقد الواحد لا يحتمل التشقيص، فإذا انفسخ بعضه فليفسخ الباقي.

(بل يستقرّ المسمّى) من الأجرة (بالقسط)، أي: بقسط [الزمان] الماضي باعتبار أجرة المثل، لا باعتبار المدّتين؛ إذ ربّما يختلف ذلك فيريد أجرة شهر على أجرة شهرين، لكثرة الطّالبين في ذلك الشّهر، حتى لو كانت مدّة الإجارة مثلاً سنةً، ومضي منها ستة أشهر، وأجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في الباقي، وجب من المسمّى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه، و[لو] كان التّوزيع على المدّتين، واختلفت الأجرة فيهما غُبِنَ أحدهما قطعاً.

---

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٤).

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٠).

وعلى الثاني يسقط المسمّى، وتجب أجرة المثل لِما مضى، وإذا لم يكن لمثل ما مضى أجرة لقلّته تنفسخ فيه قطعاً.

واحترز بالمعيَّنين عمّا في الذّمة؛ فإنّهما إذا حضرا وماتا في خلال المدّة لا تنفسخ الإجارة؛ لأنّ العقد لم يورد عليهما، ويجب إبدالهما؛ لالتزام المكري العمل.

(وموت المتعاقدين) [أي]: المكري والمكتري **(لا يوجب الإنفساخ)**، بل تبقى الإجارة إلى إنقضاء المدّة، ويقوم وارث المستأجر مقامه في استيفاء المنفعة، ووارث المكري يترك المستأجر عند المكتري إلى إنقضاء المدّة.

وإن كانت الإجارة على الذّمة، ومات المكري، فما التزمه من العمل دَينٌ على المكري، فإن ترك ما يستوفي به ذلك العمل، لزم على الوارث الاستيفاء به، وإلّا خُيِّر بين الاستيفاء وأخذ الأجرة، وبين الترك، وللمستأجر الفسخ حينئذٍ.

(وكذا موت متولّي الوقف) لا يوجب إنفساخ إجارة الوقف، بل يقوم مقامه في النّظر من شرط الواقف، كونه متولياً بعده، أو الإمام، أو نائبه، أو رئيس البلد.

(وإذا أجر البطنُ الأوّلُ مدّة)، أي: ولو كان الوقف على الترتيب، بأن قال الواقف: وقفت على بني فلان بطناً بعد بطن، أو لا يستحقّ اللّاحق مع السّابق، وآجر البطن الأول الوقف مدّة، **(ومات)** البطن الأول **(قبل تمامها، فأصح الوجهين أن الإجارة لا تبقى)**، أي: تنفسخ في المستقبل، وفي الماضي الخلاف المارّ؛ لأنّ استحقاق الوقف ينتقل بموت المؤجر الّذي هو البطن الأول إلى غيره، فلو بقيت الإجارة يكون تصرف البطن الأول في ملك الغير، وهو خلاف المشروع.

والثاني: أنّه تبقى ولا تنفسخ؛ لإجرائها على الصّحة، وتوزع الأجرة على البطنين بحسب أجرة المثل لا بحسب المدّتين، كما مرّ من موتِ الدّابّة والأجير.

ومحل الخلاف: فيما إذا آجر إلى غير البطن الثاني، أمّا إذا آجر إلى البطن الثاني، فلا يبطل على أصحّ الطريقين قولاً واحداً.

إعلم أنّ لكلّ [بطن] من البطون المترتبة، النّظر والتّولي مدّة استحقاقه، فلا يرد ما

استشكل الجاربردي[1] شارح الحاوي وغيرُه بأنه: إنّ شرط الواقف التّولية للبطن الأوّل فلا تبطل [إجارةُ] الوقف بموته كما مرّ، وإلاّ فلا نظر له، فلا يجوز أن يؤَجِّر، وذلك لأنّ النّظر والتّولية إذا كان بالاستحقاق فينتقل من بطن إلى بطن، فتنفسخ الإجارة بالموت، وإذا كان [بالشرط] فلا ينتقل، فلا تنفسخ الإجارة بالموت، وهاهنا بالاستحقاق دون الشرط كما أفاده كلام الجلالي والزركشي[2].

(**ولو آجر [وليُّ الصبيّ]**)، أو الوصيُّ المنصوبُ من جهة الولي أو القاضي، أو القيمُ من جهة القاضي الصبيَّ أو مالَه (**مدةً لا يبلغ فيها بالسنّ**)، بأن آجَرَهُ، أو ماله وهو مترعرع، أو يافع، وقَدرَ المدةَ بسنة أو سنتين، ومعلوم أنّ من اليفوع أو الترعرع إلى خمسة عشر، ثلاث سنين أو أربع (**فبلغ بالإحتلام**) في خلال المدّة؛ لأنّ بعد الترعرع مَحلّ إمكانه، (**فأظهر الوجهين: أن الإجارة تبقى**) ولا تنفسخ؛ لأنّ العاقد من الولي وغيره بنى تصرفَه في الصبي أو ماله على المصلحة، وكان الغالب عدم بلوغه فيلحق نادره بعدمه، فيلزم العقد.

والثاني: أنّ الإجارة لا تبقى، وتنفسخ في المستقبل على [قياس] ما مرّ مرَّتين؛ لأنّ ببلوغه بان عدمُ ولايته فيما بعد البلوغ.

ولو آجره أو ماله مدّةً يبلغ فيها بالسّن فتبطل الإجارة، فيما بعد البلوغ بالسنّ بلا خلاف، وفيما قبله قولا تفريق الصفقة.

ولو كانت المسألة بحالها، وبلغ بالإحتلام قبل خمسة عشر، ففيه الخلاف فيما إذا آجره مدّة، لا يبلغ فيها بالسّن.

واعلَم أنّ قول المصنف في إجارة البطن الأول: " إنّ الإجارة لا تبقى " أحسنُ من قول

---

(١) هو أحمد بن الحسن بن يوسف الإمام العلامة فخر الدين الجاربردي نزيل تبريز أحد شيوخ العلم المشهورين بتلك البلاد والمتصدي لشغل الطلبة، كان إماماً فاضلاً ديناً خيراً وقوراً مواظباً على الشغل بالعلم وإفادة الطلبة، من شيوخه: القاضي ناصر الدين البيضاوي، أخذ عنه شرح المنهاج للبيضاوي، والحاوي الصغير ولم يكمله، وشرح تصريف ابن الحاجب، وله على الكشاف حواش مفيدة، توفي بتبريز في شهر رمضان سنة (٧٤٦هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٩)، وطبقات الشافعية (٣/ ١٠).

(٢) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٥).

النّووي وغيره: "إنّها تنفسخ، أو: الأصحّ انفساخها"[١]؛ لأنّ الإنفساخ مشعرٌ بسبق الإنعقاد؛ لأنّ ذلك تَبَيُّنُ بطلان؛ لأنّه تصرف في غير ملكه [لا انفساخٌ]، ولذا استبعد الإمام والصيدلاني وصاحب التقريب تعبيرَ الجمهورِ في الوقف بالانفساخ. هذا.

(و) الأصحّ من الوجهين (أنّ إنهدام الدار) المستأجرة، (يوجب الانفساخ) في الزمان المستقبل، لزوال المنفعة والإسم، فيجب من المسمّى قسط ما مضى، والتّوزيع على قيمة المنفعة لا على أبعاض الزّمان، لئلّا يصير أحدهما مغبوناً، حتى لو كانت المدّة ستة أشهر مثلاً، ومضى منها ثُلُثَهُ، وكانت أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في الباقية؛ لوقوعها في الشّتاء وزمان الأمطار، فالواجب من المسمّى ثلثاه والسّاقط ثلثه، وإن كان بالعكس فبالعكس[٢].

والثاني: لا ينفسخ، وللمستأجر الخيار لإمكان الانتفاع بموضع الدار بغير[السكنى].

(و) الأصحّ (أنّ انقطاع ماء الأرض المستأجرة للزراعة لا يوجبه)، أي: انفساخ العقد؛ لبقاء المعقود عليه اسماً، وإمكان الزّرع بسوق الماء إليها من موضع آخر.

والثاني: يوجبه؛ لفوات ما هو المقصود في الزراعة، ورجّحه المصنف في الصغير تبعاً للإمام[٣]، وتبع في المحرّر صاحب الشامل.

(ولكن يثبت الخيار) للمستأجر في [الزمان] المستقبل، إن لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر.

وقال القموليُّ: هذا الخيار على الفور، حتى لو سمع بانقطاع مائِها من عدلين، ولم يفسخ، فلا خيار له بعد ذلك، وعلى هذا فله أن ينتفع بها بما ضرره يساوى الزّرع أو أقلّ.

ومنهم [من] حكى الخلاف في المسألتين قولين، منصوص، ومخرج.

ومنهم من حكى الانفساخ في الأولى، وثبوت الخيار في الثانية، قولاً منصوصاً، ومقابل الأولى منصوصاً، والثانية مخرجاً.

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ١٧٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٥٠).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٤١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٢١).

والأصحّ أن الكل وُجوه منقولة عن إبن مقلاص[١].

(وغصب الدّابّة) المعيّنة (وإباق العبد)، أي: فراره (يثبت الخيار) للمستأجر في إجارة العين، لفوات محل المنفعة في الحال، فإن تدارك المؤجر ذلك قبل مضي زمان له أجرةٌ، بأن انتزع الدابّة من الغاصب و ردّ العبد الآبق، سقط خيار المستأجر، وتستمر الإجارة، وإن لم يتدارك فله الفسخ، وقِسطُ ما مضى من أجرة المسمّى على حسب التّوزيع على أجرة المثل في الزّمانين، لا على قدر الزّمانين؛ لما مرّ مراراً، وإن أجاز غرم الغاصب أجرة مثل مدّة الغصب عند العراقيين، وعند غيرهم لا غرامة للمستأجر، كما لا أرش له في المعيب إذا أجاز، والغرامة للمؤجر.

(ولو أكرى الجَمّالُ) بفتح الجيم وتشديد الميم، صاحب الجمل، وهو الذّكر من الإبل (جِمالاً) بكسر الجيم وتخفيف الميم جمع جمل، ويجمع جمعه بالألف والتاء فيقال جمالات، (وهرب) الجمّال (وتركها) [أي]: الجمال المكتراةَ (عند المكتري، فيراجع المكتري الحاكم) قاضياً كان أو والياً (لينفق عليها من مال الجمّال) المكري، إن وجد له مال؛ لأنّ النّفقة عليه.

(فإن لم يجد له مالاً) إمّا لعدمه، أو [لاختفائه]، أو لامتناع متعزّزٍ من الأخذ منه (استقرض عليه)، أي: على الجمال إن وجد من يقرضه؛ لأنه المتمكّن لإبقاء العقد.

وإن لم يجد من يُقرضه فينفق عليها من مال المصالح؛ لأنّ ذلك من أهم مصالح المسلمين، فإن لم يجد فللمستأجر الفسخ فيما يأتي، وعليه أجرة ما مضى، إن مضى زمان له أجرة، (ثم) على تقدير الوجود (إن وثق) الحاكم (بالمكترى)، بأن كان من أهل الصيانة، والدّيانة (دفعه)، أي: [المستقرض] (إليه)، أي: إلى المكتري، ولا فرق بين أن يكون [الاقتراض منه] أو من غيره، فينفق عليها بالمعروف.

---

(١) هو عبد العزيز بن عمران بن أيوب بن مقلاص المصري، الفقيه الشافعي، كان إماماً زاهداً، وعالماً جليلًا، أخذ عن الإمام الشافعي ﷺ، وعن عبد الله بن وهب، وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، وغيرهما، وهو ابن بنت سعيد بن أبي أيوب، (ت ٢٣٤هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٣٦٦)، وطبقات الفقهاء الشافعية (٢/ ٦٩٣).

(وإلاّ)، أي: وإن لم يثق الحاكم بالمكتري، بأن كان من السَّوَقَة[1] الأجلاف، لا يبالون بسخف الأمور وصغار الشؤون (جعله) الحاكم (عند ثقة) أمين، فيدفع إلى المكتري كلّ يوم، أو كلّ أسبوع، ما ينفق عليها إبقاء للعقد، ونظراً للجانبين، (ويجوز أن يبيع) الحاكم (منها)- من شقص، أو واحد، أو أكثر، وقال العراقيون: لا يجوز للقاضي والحاكم بيع واحد كلّه، بل يقتصر على الشقص، فإن لم يكن شقص فشقصين أو أكثر.

-(بقدر ما ينفق من ثمنه عليها) أي: على الجمال.

ولو كان لها سوى المكتري خادمٌ- أي: سارِبانٌ[2]: وهو الذي ينفُض غبارها، ويصحح إكافها وأزمَّتها، ويبركها وينهضها - فيزداد قدر نفقته؛ لأنّ نفقته على المكري أيضاً، هكذا في الحاوي الكبير. قال النّووي: ولا يباع منها إلاّ إذا حصل اليأس[3]، ولا يقاس على الخلاف في بيع المستأجر؛ لأنّه محلُّ ضرورة.

(وتبقى المنفعة)، أي: منفعة [القدر] المبيع (للمكتري) إلى [انقضاء] مدّة الإجارة؛ لئلّا تنقص منفعته؛ رعايةً للجانبين.

(ويجوز أن يأذن) الحاكم (للمكتري في الإنفاق عليها من ماله، ليرجع) بما أنفق على المكري، ولا بدّ من تعيين ما ينفق كلّ يوم، ولا يكتفى بالكفاية؛ لعدم الضبط، وتعذر الرجوع (في أظهر الوجهين). قياساً على الاستقراض؛ لأنّ ذلك في المعنى استقراض.

والثاني: لا يجوز ذلك؛ لأنّه قلّما يضبط، فيؤدّى إلى الغرر المنهي عنه، و يجعل إنفاقه متبرّعاً.

ولو قلنا بالأظهر، فالقول قول المكتري فيما أنفق إذا ادعى نفقة المثل المعهود، وإن ادّعى الزّيادة، فالقول في نفي الزيادة للمكري، كذا أفهمه كلام النّووي[4].

وإطلاق الكتاب يشمل نوعي الإجارة.

---

(١) والسوقة: خِلاَفُ المَلِك، ومَن لمَ يَكُن ذَا سُلطان، الذَّكَرُ والأُنثى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَالجَمعُ السُّوَق، وَقِيلَ: أوساطهم. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٧٠).

(٢) كلمة فارسية تستعمل لخادم الدواب، وقد شرحه الشارح شرحاً وافياً.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢١)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٤٦).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٤٦).

هذا كلّه حكم ما إذا هرب الجَمّالُ، وترك الجِمالَ.

أمّا لو هرب بها، فإن كانت الاجارة في الذمّة اكترى الحاكم بعددها عليه من ماله.

فإن لم يكن له مال اقترض عليه، واكترى بالمقرض.

فإن تعذر الاكتراء لفقد الإبل ثِمة، أو فقد من يؤجرها، فللمستأجر الفسخ.

وإن كانت إجارةُ عينٍ فله الفسخ، كما لو شردت الدّابّة.

***

أسباب استقرار الأجرة

(**فصل: إذا قبض المكتري الدّابّة، أو الدّار**) مثلاً، (**وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة، إستقرّت الأجرة**) المسمّى بلا نقصان، (**سواء انتفع بها**) بوجهٍ آخر، أو بالوجه المشروط، (**أم لا**)؛ لأنّ المنفعة فاتت على المالك تحت يده، فعليه ضمانها، وهو المسمّى من الأجرة، ولا يجوز أن ينتفع بها بعد ذلك، ولو خالف وانتفع ضمن العينَ، ولزم أجرة المثل بأقصى ما يكون؛ لأنه غاصبٌ فيما بعد المدّة، ويجب المسمّى للمدّة.

(**ولو استأجر**) دابةً (**للركوب إلى موضع**) معيّن، (**وقبض الدّابّة**)، وأمسكها (**ومضت مدّة إمكان المسير إليه**)، أي: إلى ذلك الموضع، بأن كانت المسافة بينهما يومين، فأمسكها يومين، (**فكذلك**) تستقر الأجرة المسمّى، وإن لم ينتفع بها [بوجهٍ من الوجوه]؛ لفوات المنفعة تحت يده، ولا يجوز أن يركبها بعد ذلك [إلى ذلك الموضع أو غيره، فإن فعل ضمن العين والمنفعة بأقصاهما مع المسمّى، ولا فرق بين أن يكون ذلك] بعذر، كخوف الطريق، وعدم الرفقة، وكذا عروض مرض، أو مطر، أو هيجان برد مفرط. ولا خيار لكلّ منهما بهذا السّبب، لإمكان السّفر عليها على جهة أخرى تماثل الأولى، واستعمالها في تلك البلد بوجه آخر.

نعم، لو تلف المستوفى به كالصّبي المعيّن للإرضاع، أو الحضانة، أو التّعليم، [والثّوب المعيّن] للخياطة، ولم يأتِ المكتري ببدل، سواء كان لعجز أو امتناع مع القدرة، ومضت مدّة الإجارة ففي الرّوضة والكفاية عدم إستقرار الأجرة، وعن المزني: إستقرارها عند

الإمتناع مع القدرة[١]، وهذا مما ينبغي أن يفتى به.

(ولا فرق) في استقرار الأجرة عند الإمساك، وعدم الانتفاع **(بين إجارة العين، وبين أن تكون)** الإجارة **(في الذمة، ويُسلّم المكري)** إلى المكتري **([دابّةً] بالوصف المشروط)** عند العقد؛ لأنّ المسلَّمة عمّا في الذمّة كالمعيّنة في حصول تَمَكُّنِ الإنتفاع بها، فإذا لم ينتفع بها فكان هو المضيِّع للمنفعة.

(ويستقرّ في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقرّ به المسمّى في الصحيحة)، بأن أمسك الدابّة ولم ينتفع بها في المدّة، أو مضى مدّة إمكان السّير ولم يسر، سواء انتفع بها بوجه آخر أو لم ينتفع على الأصحّ؛ لأنّ للفاسد من العقود حكم الصحيح.

وقال المزني تبعاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإن لم ينتفع بها فلا شيء عليه، لانتفاء الصحّة والنّفع، وإن انتفع فعليه أقلّ الأمرين من المسمّى وأجرة المثل[٢].

وعلى الأصحّ لا فرق بين أن تكون أجرة المثل أقل من المسمّى أو أكثر؛ فإنّها الواجب.

قال ابن الملقن: ولو خلى المكري بين المكترى والدّابّة، أو دفع إليه مفتاح الباب، وقال: "شأنك بها" ولم يأخذ حتى مضى مدّة العمل لم يلزمه شيء[٣]؛ لأنّ التّخلية لا توجب الضّمان في العقود الفاسدة؛ لأنّ الضّمان فيها باليد، ولم تثبت، بخلاف العقود الصحيحة؛ فإنّ الضّمان فيها بالعقد، وقد ثبت.

[أكرى عينا ولم يسلّمها حتى انقضت المدة]

(ولو أكرى عيناً مدّة) من دابّة أو دار[٤]، **(ولم يسلّمها)** إلى المكتري، **(حتى مضت المدّة)** المقدرة، **(إنفسخت الإجارة)**؛ لعدم حصول المعقود عليه في يد العاقد في المدّة المشروطة، فكأنّه فات قبل القبض لفوات المنفعة في ذلك الزّمان.

ولو حبسها حتى مضى نصفُ المدّة مثلاً ثم سلّمها، إنفسَخت في مدّة الإمساك لا في

---

(١) لم أقف على هذا القول في مختصر المزني، و ينظر: الروضة (٧/ ٤٠٠)، والكفاية (١١/ ٢٦٣).

(٢) كذلك لم أقف عليه في مختصر المزني وينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٩١).

(٣) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٤٥).

(٤) أو نحوهما لتشمل كل ما يطلق عليه العين المستأجرة.

الباقي، لكن للمستأجر الخيار، ولا يجوز أن يزيد الزّمان بدلاً عن زمان الإمساك؛ لأنّ الزّمان لا يبدل بالزّمان.

ولو كان الحابس متغلّباً غصباً، فالحكم كما في حبس المكري بالنسبة إلى المكترى.

أمّا بالنسبة إلى المكري فله أجرة المثل على الغاصب.

(ولو لم يقدر المدّة، وكانت الإجارة للركوب إلى موضع، ولم يسلّم) المكري **(الدّابّة)** إلى المكترى، **(حتى مضت مدّة إمكان [المسير] إليه، فالأظهر)** من الوجهين **(أنّها لا تنفسخ)**؛ لأنّ الإجارة - والحالة هذه - متعلقة بالمنفعة لا بالزّمان، ففي أيِّ زمان يستوفى فهو ذلك، فلا تعذر من الإستيفاء.

والثاني: تنفسخ؛ تسوية بين المسألتين، وهو حبس المكري وحبس المكترى.

وإذا [قلنا] بالأوّل، فقد قال الغزالي في الوسيط : أنّ للمكترى الخيار؛ لتأخر حقّه[1].

قال المصنّف في الشّرح: وهذا يخالف قول الجمهور حيث قالوا: لا خيار له؛ قياساً على ما لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدّة، ثم سلّمها؛ فإنّه لا خيار للمشتري[2].

ولهذا عدّ البلقيني ، وصاحب العجالة قول الغزالي شاذاً[3].

ولو كانت الإجارة في الذمّة، ولم يسلّم ما يستوفي المنفعة منه، حتى مضت مدّةٌ يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة، فلا فسخ ولا إنفساخ بحال؛ إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة بعد. **(والصحيح)** من الوجهين **(أنه إذا أعتق عبده المستأجر)** في خلال المدّة، كأن آجره سنةً [ثمَّ] أعتقه بعد مضي ستة أشهر **(لم تنفسخ الإجارة)**، ويصحّ العتق:

أمّا صحّةُ العتق؛ فلعدم المانع، ونفوذ تصرفه في ملكه، وأمّا عدمُ انفساخ الإجارة؛ فلأنّه كان وقتَ الإجارة ملكه، فتنعقد الإجارة في ملكه، ثم عرض ما يزيل الملك، وذلك لا يوجب الانفساخ، كما لو آجره ثمّ مات؛ فإنّه لا تنفسخ الإجارة[4].

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٠٢-٢٠٣).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ١٧٧).

(٣) لا يوجد هذا القول في العجالة.

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩)، والسراج الوهاج (١/ ٢٩٧).

والثاني: يصحّ العتق، وتنفسخ الإجارة قياساً على ما إذا مات البطن الأوّل قبل تمام مدّة الإجارة.

(و) الأصحّ (أنّه لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة[1]، بل يستوفي المستأجرُ منفعته؛ لأنّ تصرّفه كان واقعاً في خالص ملكه، فلا يتمكن أحد من الإعتراض عليه، ولئلّا يكون احسانُه إساءة عليه فيتجدد المثل القديم، وهو: "أنّه التمس أعرجُ عصاً من شيخ؛ ليتمكن من المشي بها، فلما أخذ العصا منه ضرب بها على رأس الشّيخ فشجّه، فقال الشيخ- وكان عجمياً- : اين خير سر [شكن] بود"[2].

والثاني: له الخيار؛ قياساً على ما إذا أعتقت الأمة تحت رقيق، فإنّ لها الخيار في فسخ النّكاح.

(وأنّه) أي: والأصحّ أنّه (لا رجوع للعبد على السيّد بالأجرة لما بعد العتق)؛ لأنّ منافعه كانت للسيّد حين العقد، [فتصرف] فيها مستحقاً لها بعقد لازم، فهو كما لو زوّج أمته واستقر مهرها بالدخول، ثمّ أعتقها.

والثاني: يرجع بأجرة المثل؛ لتفويت السّيّد له. وأجيب عن الثلاثة: بأنّ الإعتاق [يتناول] الرقبة خالية عن المنافع دوامَ مدّة الإجارة.

ثمّ الخلاف في الرجوع بالإجارة من [القولين]، وقد عطفه المصنّف على الخلاف من الوجهين، وقد مرّ مراراً، أنّه لا يبالي بذلك؛ لأنّ غرضه بيان الخلاف،[لا التفريق] بين الوجوه والأقاويل. إنتهى.

فإن قلنا بالرّجوع؛ فنفقة العبد في المستقبل على نفسه؛ لأنّ منفعته عائدة إليه.

وإن قلنا بالأصحّ؛ فنفقته على المؤجر عند المراوزة؛ لأنّه محبوس لأجل منفعته له، وفي بيت المال عند العراقيين؛ لأنّه حرّ عاجز عن النفقة كسائرِ الأحرار، هذا هو المختار عند النّووي.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩).

(٢) يعني: إن هذا الإحسان تسبب بشج رأسي، أو: هذا الخير كان كاسر رأس.

[بيع المستأجَر من المستأجِر]

(ويصحّ بيع المستأجَر) [بفتح الجيم] من المستاجِر [بكسر الجيم] بلا خلاف، وقد مرّ في البيع؛ لأنّ الرقبة له، والإجارة تتعلق بالمنفعة فلا يمنع التّصرف في الرّقبة، ولا حائل من [التّسليم والتّسلّم].

(ولا تنفسخ الإجارة في أصح القولين)؛ لأنّه كان مالك المنافع حين الإجارة ملكاً مستقراً، فصادف الإجارة ملكه، فلا يطلها طريان ملك الرقبة لغيره.

والثاني: تنفسخ؛ لأنّ المنفعة تابعة للبيع في الرقبة. والجواب: أنّ التابعة هي المملوكة للبائع حين البيع.

(وفي بيعه)، أي: بيع المستأجَر (من غير المستأجِر) بكسر الجيم بإذن المستأجِر ودونه (قولان: أصحهما عند الأكثرين: صحته أيضاً)، أي: كبيعه من المستأجر؛ لأنّ ثبوت الملك على المنافع لا يمنع بيع الرقبة قياساً مطرداً، كما يجوز أن تباع الأمة المزوّجةُ.

والثاني: لا يصحّ؛ لأنّ يد المستأجر مانعة من التّسليم، بخلاف بيعه من المستأجر إذ لا مانع هناك من التّسليم والتّسلّم، فالقياس مع الفارق[1]، وأجاب الجرجاني[2]: أنّ العين المستأجرة تؤخذ منه، وتسلّم للمشتري ثم تعاد إليه، ولا خيار له بذلك لقلّة زمنه.

(ولا تنفسخ الإجارة) بل يبقى إلى انقراض المدّة، كما لا ينفسخ النّكاح ببيع الأمة المزوّجة. وعلى هذا فلو اتّفق فسخ البيع بعذر، فله الإمساك بحكم الإجارة، ولو فسخ عقد الإجارة فله الرّجوع على البائع بأجرة بقية المدّة.

وإذا قلنا بجواز البيع، فالأصحّ أنّ للمشتري الخيار، إذا جهل بأنّها مستأجرة.

وقيل: لا خيار؛ لأنّ خياره يتضمّن إبطال غرض البائع.

استئجار الشيء ببعض منه

خاتمة: نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطّحان[3]، وهو: أن يستأجر رحىً ليطحن له

---

(١) القياس مع الفارق: هو أن لا تشترك المسألتان في العلة. ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ١١٨).

(٢) هو القاضي أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس المعروف بالجرجاني. ص: التحرير، والبلغة، والمعاياة.

(٣) بالكرديه: مزەی آش.

حنطة بقفيز منها[1].

[وقيس عليه] ما لو استاجر دابّةً؛ ليحمل عليها [شيئاً] ببعض منه، وما إذا دفع غزلاً إلى حائك لينسج ببعض منه؛ لأنّ الأجرة تحصل بفعل الأجير، فلا يكون مقدوراً للمستأجر.

وينبغي أن يكيل الحنطة على صاحب الرحى، ويفرز له الأجرة قبل الطحن، فيطحن له الباقية، ويجعل الجزء المشروط من الغزل للحائك قبل الشروع في ترتيب السدى، واللحمة، فيشترك الحائك مع المالك في الغزل؛ [لجواز] دفع الأجرة قبل العمل، ثم بعد النّسج، يقسمان الكرباس على حسب شركتهم في الغزل.

ولو كال الحنطة ودفعها [إلى] صاحب الرحى، وقد جرت العادة بأخذ الأجرة منها عُشراً، أو أكثر، أو أقل، فأخذ منها الجزء المشروط قبل الطحن، أو بعده، أو في الوسط، جاز على الأصحّ؛ جرياً على العادة بلا مانع شرعيّ.

ولا يجوز أخذ الدّقيق على حسب ذلك.

وما يعتاد من إعطاء الدّقيق زيادة على الأجرة، فإن ظنّ المالك أنّه لازمٌ عليه [فحرامٌ] قطعاً. وإلاّ فإن التمس صاحب الرّحى ويأخذ منه جبراً لو لم يعطه طوعاً، فحرامٌ أيضاً.

وإن لم يأخذ منه جبراً لو لم يعطه طوعاً فمكروه.

أمّا إذا أعطاه من غير التماس فجائزٌ بلا كراهية. والله أعلم [بالصواب].

[إله الخلق غفراناً][2].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٥١).

(٢) أي: يا إله الخلق اغفر غفرانا. هكذا علق عليه في حاشية نسخة (ب). بفضل الله تعالى وتوفيقه تم تحقيق هذه الحصة من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق السيدة نرمين. وهذه الحصة تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠١٥) الفقرة (٠٠١). وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١١٣). وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٣٧). وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٣٤). وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٣٣). ويليه بإذن الله تحقيق كتاب إحياء الموات.



كتاب إحياء الموات [1]

[الإحياء] مصدر أحيا يحيى، ضد أمات يُميت.

والموات والميتان والميتة: الأرض التي لم تعمّر قط، سمّيت بها؛ لعدم نفعها حينئذٍ، فهي كالميتة في عدم النفع.

وتسميةُ العمارةِ إحياءً والأرضِ الخربة مواتاً وميتة مجازٌ، إمّا إستعارة، أو مرسل؛ لإمكان ابتنائهما على التشبيه، أو اللّوازم[2].

حكم إحياء الموات

والإحياء مستحب يحصل به الملك والاختصاص[3] بعد ما كانت الأرض مشتركة

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب إحياء الموات من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطات الوضوح من اللوحات التي انتهى فيها كتاب الإجارة.

(٢) فإذا ابتنيا على التشبيه كانا استعارتين، وإذا ابتنيا على اللوازم كانا مجازين مرسلين.

(٣) نشير إلى موضوع مهم وهو: ما المقصود بالأرض الموات التي تملك بالإحياء شرعاً، وما حكمه؟

الأرض الموات تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: أرض ميتة لم يجر عليها ملك لأحد، ولا يوجد فيها أثر يدل على أن هذه الأرض قد سبق إعمارها، كخرائب، أو آثار آبار، أو نهر ونحو ذلك، فهذه تعتبر من الأرض الموات باتفاق الفقهاء.

القسم الثاني: أرض ميتة جرى عليها ملك لمالك، وهذه ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يوجد فيها أثر ملك جاهلي قديم، ولا يعلم أن مسلماً ملكها، فهذه تعتبر من الأرض الموات.

النوع الثاني: ما جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي، لكن المالك غير معين، فهذه موضع خلاف بين الفقهاء:

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه: إنها تعتبر مواتاً.

وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وسحنون صاحب مالك، وأحمد في إحدى الروايتين: لا تعتبر مواتاً، وإنما هو مال ضائع مرجعه لبيت المال.

النوع الثالث: أرض ميتة لها مالك معين، فهذه ينظر إلى سبب ملكيتها، فإن كانت قد ملكت بعقد من شراء وهبة وما إلى ذلك، فهذه لا تعتبر مواتاً باتفاق الفقهاء، أما إذا كان سبب ملكيتها الإحياء، ثم تركت حتى خربت وصارت مواتاً

بين الناس منفكّة عن الاختصاص[١].

والأصل في الباب أحاديث: منها: ما رواه أبوداود (عن رسول الله ﷺ **أنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»**[٢]،) أي: عمّر أرضاً غير معمورة فتصير ملكاً له[٣]، وروى النّسائي أنه ﷺ قال: **«من أَحيا أرضاً ميتةً فله فيه أجر»**[٤]، وروى الدار قطني أنه ﷺ قال: **«من عمر أرضاً ليس لأحدٍ فهو أحق بها»**[٥].

ثم إطلاق الأحاديث [يقتضي] أن لا يفرّق بين أرض وأرض ما لم تكن معمورة، أو حريمة لمعمورة، لكن نقل النّووي عن صاحب التقريب، والقمولي عن أبي القاسم

فهذه قد جرى فيها خلاف بين الفقهاء، فذهب الجمهور إلى عدم اعتبارها مواتاً، وقالك مالك:= تعتبر مواتاً. ثم لا بد أن نشير إلى أن كل أرض تعتبر مرفقاً عاماً للمدن أو القرى لا تعتبر أرضاً ميتة وإن اتسعت، سواء كانت داخل البلد أو خارجها، مثل الطرق والساحات والملاعب ومسيل الماء ومواقف وسائل النقل والمراعي المحيطة بالقرى والغابات التي يحتطب منها، وكذلك لا تعتبر من الموات ما تمس الحاجة إليه لتمام انتفاع الناس بأملاكهم. ينظر: المدونة الكبرى: برواية سحنون (١٥/ ١٩٥)، والأم (٤/ ٤١)، والإقناع للماوردي (١/ ١١٨)، والمحلى (٨/ ٢٣٣)، والاستذكار (٤٦٣)، والمهذب (١/ ٤٢٣)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٤٦)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٨)، والبحر الرائق (٨/ ٢٣٨)، والإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٦)، وسبل السلام (٣/ ٨٢)، ونيل الأوطار (٦/ ٤٤)، والروض المربع (٢/ ٤٢٤).

(١) أي: بأحد من الناس. منه. بهامش ٣١٧٢ (٥٣٧)، وينظر: الوسيط (٤/ ٢١٧)، ، هذا، والفَرقُ بَيْنَ المِلكِ وَالإختِصَاصِ " أَنَّ المِلكَ يَتَعَلَّقُ بِالأعيَانِ وَالمَنَافِعِ، وَالإختِصَاصُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي المَنَافِعِ، وَبَابُ الإختِصَاصِ أوسَعُ "، وَلِهَذَا شَوَاهِدُ: مِنهَا أَنَّهُ يَثبُتُ " فِيمَا " لَا يُملَكُ مِن النَّجَاسَاتِ كَالكَلبِ وَالزَّيتِ النَّجِسِ وَجِلدِ المَيتَةِ وَنَحوِهِ. المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٣٤).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٤٢٤)، وأحمد بن حنبل في مسنده، رقم (١٤٦٧٧)، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط في حديث أحمد: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وأبو داود في سننه، رقم (٣٠٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٥٧٦١)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣٥)، رقم (١٤٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (١/ ١٩٠)، رقم (٦٠١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٢)، رقم (١١٥٥٢).

(٣) تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة للبيضاوي (٢/ ٢٧٦).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (١٤٤٠١)، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: هذا حديث صحيح ، والنسائي في السنن الكبري، الرقم (٥٧٥٦)، والدارمي في سننه، رقم (٢٦٠٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٨٧)، الرقم (٢٢٣٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٨)، رقم (١١٥٩٤).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٢٤٩٢٧)، والبخاري في صحيحه، رقم (٢٢١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤١)، رقم (١١٥٥١)، ولكن الدارقطني الذي أشار إليه المصنف بأنه أخرجه لم يخرج الحديث بهذا اللفظ بل أخرجه بلفظ: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي لمن أحياها»، سنن الدارقطني (٣/ ٣٥)، رقم (١٤٤).

الأسكاف[1] أنّ أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ولا ينتفع بها إلّا بماء السّماء لا مدخل للإحياء فيها[2]، وبه قال القفال الكبير الشاشي، وإنّما يحصل فيها التحجّر، ثم قال: و يبني على ذلك انّا إذا وجدنا شيئاً من هذه الأراضي في يد إنسان لم نحكم بأنّه ملكه، ولا يجوز بيعه، ولا إجارته. إنتهى.

أقول: هذا إذا كانت الأرض [ساذجة] لا يحتاج في الانتفاع بها إلى كثير مؤنة، فهي حينئذٍ كسائر المباحات لا تملك بالإحياء.

أمّا إذا كانت مشحونة من الصّخرات، أو الأشجار المانعة من الانتفاع فنحّاها، [وخلّى] الأرض منها، وسوّاها وميّزها عمّا سواها بنحو حائط فلا خلاف في أنّها تملك بالإحياء؛ لأنّ [تهيئتها] للحراثة ونحوها بمنزلة سوق الماء إليها؛ ولأنّ الأمطار في حقها كالأنهار في حق غيرها.

(**الأرضُ التي ليست بمعمورة في الحال**)، أي: [حال] إرادة المحيي الإحياء (**ولا عمرت من قبل**) أي: قبل ذلك الحال (**إن كانت**) تلك الأرض (**في بلاد الإسلام**)، سواء كان مما بناه المسلمون، أو ممّا أخذوه من الكفّار، (**جاز للمسلمين تملّكُها بالإحياء**)؛ لإذن الشّارع بذلك، ولهذا لا حاجة إلى إذن الإمام، وهذا معنى قولهم: أَذِنَ له الإمام، أو لم يأذن، وليس معناه أنّه لو منع الإمام جاز التّملك؛ لأنّ ذلك مما يوهن [صولة] الإمام فإذا منعه فليمتنع؛ لأنّه يعلم ما لا يعلم غيره.

(**ولا يجوز ذلك**)، أي: إحياء موات بلاد الإسلام (**لأهل الذّمة**)، سواء فيه أهل الكتاب، أو المجوس، لما روى الدّار قطني عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «**موتان الأرض لله**

---

(١) هو عبد الجبار بن علي بن حمد بن حسكان الأستاذ أبو القاسم الإسفرَايني، وهي بلدة من نواحي نهروان، تلميذ الشيخ أبي إسحاق الإسفرائيني، وشيخ إمام الحرمين في الكلام. له مصنفات في الأصلين وفي الجدل، وكان شيخاً جليلاً من رؤوس الفقهاء والمتكلمين له اللسان في النظر والتدريس والتقدم في الفتوى مع لزوم طريقة السلف في الزهد والورع (ت٤٥٢هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٢٢٠)، وطبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٢٩)، وكشف الظنون (١/ ٤٩٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠).

ورسوله، ثمّ هي لكم منّي -أيّها المسلمون-»[1]، وجه الإستدلال أنهﷺ ميّز المسلمين بالخطاب في معرض الحكم، فدلّ على اختصاصهم بالحكم؛ ولأنّه تسليط تمليك، يمنع منه الكافر كالإرث من المسلمين، ولا فرق بين أن يأذن الإمام، أو لم يأذن.

وأجاز المزني وإبن المقلاص قياساً على الاحتطاب[2] والاحتشاش[3]، فإنّ ذلك جائز للذمّي.

وأجيب: بأنّ المسلمين لا يتضرّرون [بالاحتطاب والاحتشاش]، بخلاف إحياء الأراضي.

(وإن كانت) الموات (في بلاد الكفر) سواء أهل الذمّة، بأن كانوا مستقلّين بدار، والحربيون (فللكفّار إحياؤها) ؛ لأنّها تابعة لدارهم، فهم أحق بها من غيرهم مع أنّه لا ضرر بالمسلمين بذلك.

(وكذا للمسلمين) إحياؤها، (إن كانت) تلك الموات (مما لا يذُبّون المسلمين عنها) [أي: عن إحيائها: بأن كانوا ساكنين فيها صلحاً على أن يكون رقاب الأراضي لنا، أو كانت مما لايبالي الكفّار بإحياء غيرهم إيّاها؛ لوقوعه في أطراف ديارهم، فهي إذاً كموات دار الإسلام في جواز إحيائها للمسلمين.

(وإن كانوا) أي: الكفار (يذُبّون المسلمين عنها)]

---

(١) هذا الحديث أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣٨٠) أن رسول اللهﷺ قال: «من أحيا مواتاً من الأرض فهو له وعادي الأرض ولرسوله ثم هي لكم مني»، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٣)، الرقم (١١٥٦٣) بلفظ: «من أحيا ميتا من موتان الأرض فله رقبتها وعادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي»، لم أقف في المصادر على حكم هذا الحديث، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٢) قوله في آخره: -أيها المسلمون- مدرج ليس هو في شيء من طرقه.

(٢) والحطب ما أعد من الشجر شبوباً للنار، حطب يحطب حطبا وحطَبا: المخفف مصدر وإذا ثقل فهو اسم، واحتطب احتطاباً: جَمع الحطب، ويقال للذي يحتطب الحطب فيبيعه: حطاب، ويقال للمخلط في كلامه وأمره: حاطب ليل، مثلاً له؛ لأنه لا يتفقد كلامه كحاطب الليل لا يبصر ما يجمع في حبله من رديء وجيد. ينظر: العين باب الحاء والطاء والباء (٣/ ١٧٣ – ١٧٤)، ولسان العرب (٣/ ٢٢٣)، والصحاح في اللغة: حرف الحاء (حطب) (٢٤٣- ٢٤٤).

(٣) معناه في اللّغة: طلب الحشيش وجمعه، والحشيش يابس الكلأ.

الحكم الإجمالي: اتفق المذاهب في الجملة على إباحة الاحتشاش رطباً كان الكلأ أو جافّاً في غير الحرم، مادام غير مملوك لأحد. ينظر: العين: (٣/ ١١-١٢)، ولسان العرب: (٣/ ١٨٧ – ١٨٨)، والصحاح في اللغة: (٢٣٧)، والموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت: (٢/ ٧٥ – ٧٦).

إما شرعاً، بأن قررناهم فيها صلحاً على أن يكون رقاب الأراضي لهم.

أو تغلباً، بأن كانوا حربيين يدفعون المسلمين عن حوالى ديارهم.

(لم يتملكّها المسلم بالإحياء)، أي: ليس له ذلك؛ لأنّ الإحياء- والحالة هذه - استيلاء، ولا يملك موات دار الحرب بالاستيلاء؛ لأنّها غير مملوك لهم [حتى] يملك عليهم بالاستيلاء، لكن يحصل التّحجّر لو أحياها المسلم.

(والمعمور) التّذكير باعتبار الموضع (لا مدخل فيه للإحياء)، سواء كان فى دار الحرب، أو في دار الإسلام؛ لأنّ غاية الإحياء تحصيل الملك وأحداثه.

(بل هو) [أي: المعمور (لمالكه) حربياً كان أو مسلماً أو ذمّياً، لكن معمور الحربي يُملك بالاستيلاء].

(فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية) بأن كان المعمور واقعاً في دار الإسلام، أو بين الدّارين وقد نُقِشَ على بعض الصَخَرات تأريخُ إحيائها وعمارتها مشتملاً على ذكر الله [تعالى] ورسوله ﷺ (فهو من الأموال الضائعة) لمسلم أو ذمي، فالأمر فيها إلى رأي الإمام، كما قال الإمام في النهاية[1] فيحفظها إلى ظهور المالك، أو يبيعها ويحفظ ثمنها، أو يُقطعها لأهل المصالح على أن يؤدي ثمنها من بيت المال عند ظهور المالك.

وقاضي الناحية كالإمام في ذلك. هذا إذا توقع ظهور مالكها.

أمّا إذا لم يتوقع ظهوره بأن وجدنا فيه أثر العمارة، ولا يعرف أحد متى عُمّرت، ومتى خربت، ومن مالكها وما شأنها ؟ فهي كالأموال التي لا يعرف مالكها من الضوال واللقطات والموجودة في خزائن الملوك الظَلَمَة، فللإمام والقاضي أن يصرفها في مصالح المسلمين [من سّد الثغور]، وبناء القناطر[2]، وأرزاق القضاة وأئمة الصلاة، والمؤذنين، وكسوة العراة وإطعام الجياع؛ لأنّ ذلك مما ينتفع به صاحِبه في الآخرة، ويجوز أن يتصدّق به [على قصد] المالك فيقع عنه، وللمتصدّق فيه أجر أيضاً؛ للتسبب.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٨٢).

(٢) وَالقَنطَرَةُ مَا يُبنَى عَلَى المَاءِ لِلعُبُورِ عَلَيهِ. لمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨).

وقال الإصطخري من أصحابنا تبعاً لأبي حنيفة [رحمه الله تعالى]: أنه يجوز إحياء مثل هذه الأراضي؛ لأنه يصير مواتاً باندراس [العمارة][1].

أقول [وبالله التوفيق]: الذي ينبغي أن يفتى به إنّ الأراضي الواقعة في دار المسلمين وكانت معمورة من قبل ولم يتفوه أحد بتَعيين مالكها، جاز للمسلمين بإذن الإمام أو القاضي تعميرُها، وأخذُ الغلات منها، ويسلك فيها مسلك سائر أراضي الناحية عُشرية كانت أو خراجية.

ولا فرق بين الغراس من الكروم وغيرها، وبين الساذجة؛ لأنّ حكم الأشجار الضائعة كالأراضي الضائعة.

(وإن كانت) العمارة (جاهلية)، بأن عمرت قبل الإسلام، أو وجدت على الصّخرات تأريخُها مشتملاً على إسم صنم، أو ملك من ملوك الكفّار، كيزد جرد بن شهريار[2] أو برويز[3] بن هرمز[4] من الملوك القريبين من الإسلام، (فأصحُّ القولين)، وقال الجلالي:

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية المبتدي: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (٥١١هـ- ٥٩٣ هـ)، المكتبة الإسلامية (٤/ ٩٨)، وتبيين الحقائق (٦/ ٣٥)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦/ ٤٣٢).

(٢) يزد جرد بن شهرياز بن شيرويه: اضطرب أمر الفرس ودخل المسلمون بلادهم فطلب الفرس أحداً من بيت المملكة ليملكوه عليهم فوجدوا في أصطخر يزدجرد وساروا به إلى المدائن فملكوه، كان الوزراء والعظماء يديرون له المملكة لحداثة عمره وضعف أمر ملك فارس واجتراء الأعداء عليه، وغزا المسلمون بلادهم بعد أن مضى من ملكه سنتان، وعمره كله إلى أن قتل ثمانية وعشرون سنة، هذا كان آخر ملوك الفرس.
ينظر: الكامل في التاريخ: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني (ت٦٣٠)، تحقيق: عبد الله القاضي، ط الثانية، (١٤١٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت (١/ ٢٩٨).

(٣) برويز بن هرمز بن انوشيروان: والملقب بخسرو زوج شيرين، كان من أشد ملوكهم بطشاً فلما سمع بخلع أبيه وسمل عينه، أسرع إلى المدائن ولبس التاج وجلس على السرير، ثم التقيا مع بهرام وباغته واضطر إلى الحرب فاعتلى بهرام العرش وملك الملك، واستعان برويز بملك الروم وجاء بجيش كثيف فانهزم بهرام وسار إلى الترك، فاعتلى برويز العرش ثانية ثم ثار الروم على ملكهم وعزلوه فاستنجد ابنه ببرويز وأرسل معه عسكراً في ثلاث جهات فطوّقه الروم وقتلوا فيهم كثيراً، ثم انبرى هرقل وحمل على الفرس وهزمهم، فظل برويز يطغى ويبغي إلى أن قتله جماعة من الفرس بمساعدة ابنه وكان ملكه ثمانية وثلاثين سنة. ينظر: الكامل (١/ ٢٧٩-٢٨٢-٢٩٤).

(٤) هرمز بن انو شيروان: كانت أمه ابنة خاقان الأكبر. ملك الترك وكان هرمز محسناً للضعفاء وعاتياً على الأشراف والعظماء فابغضوه فكان عادلاً كريماً قتل وحبس كثيراً من الأشراف والعظماء. خرج عليه شايه ملك الترك وهاجمه ملك الروم وملك خزر، فأرسل هرمز بهرام جوبين فقتل شايه واستباح عسكره ثم خاف بهرام من هرمز، فبدأ يحرضه على ابنه وابنه عليه، ثم هرب ابنه وثار على هرمز بعض أعيانه وعزلوه وسملوا عينيه وكانت مدة ملكه احدى عشرة سنة وأشهرا. ينظر: الكامل (١/ ٢٧٧-٢٧٨).

أو الوجهين: (أنه يُملك بالإحياء)؛ لأنه مملوك جاهلي يملك بالإحياء، كالركاز الواقع في الموات التي يُحييها المسلم[١].

والثاني: لا يُملك بالإحياء[٢]؛ لأنّها مملوكة وليست بموات، وإنّما يملك بالإحياء المواتُ، ويفارق الرّكاز؛ لأنه لا عمل فيه، وإنّما يعطى بحكم الوجدان.

ومعمورة دار الحرب التي لا يعرف مالكها كموات دار الحرب، فالنّظر الى الذب وعدمه.

***

حريم المعمور لا يُملك

(وكما لا مدخل للإحياء)؛ لحدوث الملك (في المعمور لا يملك به)، أي: بالإحياء (حريم المعمور)، أي: لا يملكه غير مالك المعمور[٣].

أمّا مالك المعمور فيملك بالتّبعية له على الأصحّ؛ لأنه يستحق منافعه بمرافقه، فكذلك يستحق رقبته.

وقال الإصطخري، والعبادي: إنّما يملك منافعه دون رقبته، فلا يجوز بيعه ولا هبته، أي: وحده، أمّا لو باع المعمورَ دخل الحريمُ في البيع تبعاً على الأصحّ[٤].

الحريم[٥]: فعيل بمعنى المفعول، حُذف صلته، أي: المحروم منه؛ فإنّه يحرم على[غير] صاحب المعمور التّصرف فيه، والتعرض له بالإحياء [وغيره].

(والحريم) لكلّ شيء (المواضع التي تمسّ الحاجة إليها لتمام الانتفاع) بالمعمور[٦].

---

(١) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٦٣).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٢١٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٦٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨١، ٢٨٢).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢١٢).

(٥) الحريم من كل شيء: ما تبعه فحرم بحرمته من مرافق و حقوق، فحريم الدار ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها، وما دخل في الدار مما يغلق عليه بابها وحريم المسجد وحريم البئر الموضع المحيط بها جمعه أحرام. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٦٩).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٦٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٣٤)، والسراج الوهاج (١/ ٢٩٧).

(فحريمُ القرية مجتمعُ النّادي)، النّادي: موضع يجتمع فيه النّاس للندوة، وهي التّحدث في أمور معاشهم[١]، ولا يسمّى نادياً إلاّ عند اجتماع النّاس، ويستعمل في القوم، كما يستعمل في الموضع:

فمن عبر بالنادي [وحده] كالنّووي أراد الموضع[٢].

ومن عبّر [بمجتمع] النّادى، كالمصنّف رحمه الله تعالى أراد أهله[٣]. وكلا العبارتين صحيحتان.

(ومرتكَض الخيل)، أي: ما يعدو فيه الخيل للتضمير، أو التعليم، أو الاختبار، أصله من الرّكض، وهو الضرب بالرِجل، سمي إعداءُ الخيل ارتكاضاً وركضاً؛ لأنّ الغالب فيه يضرب الرِجل على [المحازيم][٤] (ومناخ الإبل): ما يناخ فيه الإبل، أي: يبرك ليركب أو يحمل، أو يستراح، وهو بضم الميم على الأفصح، (ومطرح الرّماد) والسّماد وقُمامات البيت وسائر ما يكنس.

(ونحوها)، كمراح الغنم وموضع [لعب] الصبيان، ومضمار المصارعة، ومكان إراءة الأعاجيب من الآسادِ والقردة، وما [كان] على خلاف المعهود من الإنسان وغيره.

والمرعى القريب والمحتطب والطّريق ومسيل الماء من الحريم أيضاً[٥].

(وحريم البئر المحفورة فى الموات: الموضع الذي يقف فيه النازح)، أي: الذي يخرج الماء من البئر بالغَرَب[٦]، وضبطه الرّوياني بقدر عمق البئر[٧]، والأصحّ أنّه موكول إلى العرف.

---

(١) ينظر: المصدر السابق (١/ ٢٩٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٦٣).

(٣) «مجتمع النادي: وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يتحدثون، ولا يسمى المجلس نادياً إلّا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضا». ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢١٣).

(٤) والمِحزَم: الذي يَقَع عليه الحِزام من الصَّدر. العين (٣/ ١٦٦). بالكردية: "شويَنى تهنطه".

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢١٢).

(٦) والغرب: الدلو الكبير الذي لا ينزعه من البئر إلاّ الجمل القوي يسنى به وجمعه غروب. الزاهر (١٠٧)

(٧) ينظر: بحر المذهب (٧/ ٢٩٣).

(و) الموضع (الذي يوضع فيه الدولاب) بعد الإخراج من البئر مرّ تفسيره في الزكاة، (وتتردد إليه[1] البهيمة) حين خروج الدولاب إذا كان الاستقاء بالبهيمة والدولاب (ومصبّ الماء)، أي: الموضع الذي يصبّ النازح الماء فيه بعد الإخراج من البئر، فيذهب منه إلى الحوض (و) موضع (الحوض الذي يجتمع فيه الماء إلى أن يرسل) إلى الزّرع، أو يسقي منه المواشي، وكذا الموضع [الذي] يطرح فيه ما يخرج من البئر، أو الحوض إذا استفرغ، ولا ضبط في ذلك كله عند الجمهور، وإنّما هو بحسب العرف [عند الحاجة].

وضبط بعضهم حريم البئر بأربعين ذراعاً[2]، وبعضهم بعشرين، وحريمَ العين بخمسمائة ذراع[3]، وروي ذلك القدر في بعض الأحاديث[4]، وحمله الجمهور على قدر الحاجة، ولذلك اختلفت الروايات فيها.

وكل موضع لو حفر فيه بئر آخر نقص ماء المحفورة أوّلاً يمنع أن يُحفر فيه؛ لأنّ الحافر الأول سبق بإستحقاقه، فهو من الحريم.

وقيل: لا يمنع؛ لأنّ المباحات غير محجور منها.

ولو اتفق إثنان على حفر بئر على أن يكون الحريم لواحد والبئر لواحد، فإن حفراه معاً فهما شريكان في البئر والحريم، وإن انفرد أحدهما بالحفر فالبئر له وحريمه أيضاً، وللآخر أجرة آلاته لو كانت، وإلاّ فلا شيء له؛ لفساد الشرط.

(وحريم الدار في الموات مطرح الرماد، والكُناسات)، والقمامات، وقشور البطيخ،

---

(١) في المتن المطبوع: "فيه".

(٢) سنن الدارمي، رقم (٢٦٦٨) بلفظ: «عَن رَسُولِ اللّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ احتَفَرَ بِئرًا، فَلَيسَ لأَحَدٍ أن يَحفِرَ حَولَهُ أَربَعِينَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ»، قال محققه الشيخ حسين سليم أسد: فيه علتان، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٤٨٦).

(٣) في (ب) و(ج): زيادة (وحريم القناة ألف ذراع).

(٤) وردت أحاديث في حريم البئر، ولكن لا يصح منها شيء كما قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٦٣)، والزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٩٢)، أما ما يتعلق بحريم العيون فليس فيه حديث إتفاقاً، وإنَّ ما ورد في ذلك هو كلام الزهري حيث قال: "سمعت الناس يقولون: حريم العيون خمسمائة ذراع". ينظر: المصنف لابن أبي شيبة الكوفي (٤/ ٣٨٩)، وسنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٥٥)، ونصب الراية لأحاديث الهداية (٤/ ٢٩٢)، وتلخيص الحبير (٣/ ٦٣)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٤٥).

(و) مطرح (**الثلج**)، وممرّ الماء على السطح إذا نزل منه، (**والممّر في صوب الباب**)، أي: قبالته ومحاذاته إلى حيث لا يتضيّق عليه المرور بالإحياء لا إلى امتداد الموات، حتى يجوز إحياء ما بعُد من بابه إذا أمكن له ولمواشيه المرور على جهة أخرى؛ لأنّ منع الغير مما يُقبل بابه إلى امتداد الموات مما يضرّ الناس في منع المباحات عنهم لواحد.

(**وحريم آبار القناة**) - أي: النقب تحت الأرض لاستنباع الماء، ويقال لها: كاريز[1] -(**القدر الذي لو حفر فيه بئر آخر لنقص ماؤها**) باستجلاب البئر الجديد (**أو خيف منه الإنهيار**)، أي: الإنهدام والسقوط، ويختلف ذلك برخاوة الأرض وصلابتها، ويراجع في ذلك أهل الخبرة وأصحاب الأحفار والنقب، فإن شكّ في ذلك فالأصل عدم النقصان والانهيار، وعلى هذا فلو حفر وانتقص ماؤها [انطم[2]] الجديد قطعاً، فإن عاد ماء القديمة فذاك، وإلاّ غرم الحافر نقصها.

(**والدار المحفوفة**) - من حف الشيء بالشيء إذا أحاط به ودار حوله، والمراد هنا الإتصال؛ لأنه من لوازم الإحاطة - (**بالدور، لا حريم لها**)؛ لتعارض الأملاك واستدعاء كلّ ما يستدعي الآخر، فما يجعل حريماً لواحدة ليس بأولى من جعله حريماً لأخرى، فلا اختصاص لبعض شيء دون بعض.

قال الجلالي[3]: [وَتَصَوُّرُ المَسأَلَةِ] فيما لو أُحييت معاً، وإلاّ فلا يمكن الحفوف؛ لأنّ اللاحق ممنوع من البناء لحق السّابق؛ لاستحقاقه حوالي داره بالحريم.

(**وكلّ واحد**) من أرباب الدور [المحفوفة] (**يتصرف في ملكه على العادة**) من إلقاء الثّلج، وإجراء الماء، وطرح القمامات.

والمراد عادة تلك القرية دون الناحية، فإن اقتصر على المعتاد وتولد منه تلفٌ فلا ضمان.

---

(١) كلمة كردية تطلق على القنوات المحفورة تحت الأرض لجلب المياه.

(٢) طَمُّ البِئرِ بالتُّرابِ، وَهُوَ الكَبس، وطَمَّ الشيَّءَ بِالتُّرابِ طَمّاً: كَبَسه. وطَمَّ البئرَ يَطِمُّها ويَطُمُّها؛ عَنِ ابنِ الأعرابي: يَعنِي كَبَسَها. لسان العرب (١٢/ ٣٧٠).

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٩١)، والشارح نقل بالمعنى.

(**فإن تعدّى**) أي: خالف العادة (**ضمن**)؛ لأنّ المعهود كالمشروع فخلاف المعهود كخلاف المشروع.

(**وأظهر الوجهين أنّه**)، أي: الشّأن (**لا يمنع من أن يتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماماً، أو طاحونةً، أو اصطبلاً، أو حانوته**) أي: أو يجعل حانوته الحاصل (**في صف البزّازين حانوتَ حدّاد**)، أو حانوت قصّار (**لكن إذا احتاط وأحكم الجدران**) بحيث [لا يزعزع] جدارَ الجار الى حدّ ينثر منه التّراب، أو يظهر فيه خلل.

وإنّما لا يمنع؛ لأنّه تصرّف في خالص ملكه، ففي المنع منه إضرارٌ به.

والثاني: يمنع من ذلك؛ للإضرار بالجار[1].

وأجيب: بتعارض الإضرارين، وبقي حق الملك سالماً.

أمّا إذا لم يحتط ولم يُحكم الجدران، فللجار منعه قطعاً، كما يمنع من الدّقّ العنيفِ بحيث ينزعج منه جدار، ومن حبسِ الماء في ملكه بحيث ينتشر منه الماء، أو النداوة إلى ملك الغير[2].

بخلاف ما لو حفر بئر بالوعة في ملكه وفسد بها ماء بئر الجار، فإنّه لا يمنع منه على الأصحّ؛ لأنّها من ضرورات المرافق[3].

(**ويجوز إحياء موات الحرم**)؛ لأن احترامه عند الله لا يقتضي انفكاك اختصاص النّاس به، فيملك بالإحياء كما يملك معموره بالبيع والهبة[4].

ولا فرق في ذلك بين المكّي وغيره، ولا بين كونه من أقرب أطرافه إلى الكعبة، أو أبعدها.

وقيل: لا يجوز لغير المكي؛ [لعدم الضرورة].

---

(١) ينظر للوجهين: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٥).

(٢) واختار الروياني في كل هذا أن يجتهد الحاكم فيها ويمنع إن ظهر له التعنت وقصد الفساد. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٥).

(٣) لكن لا يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه على الصحيح وخالف فيه القفال. ينظر: الروضة (٥/ ٢٨٥).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢١٦).

وقيل: لا يجوز إحياء القريب المفرط من الكعبة؛ لِئلّا يضيق المرعى على مواشي الحاجّ.

(والأشبه) من الوجهين (المنع)، أي: منع الإحياء (في أراضي عرفات)، وإن كانت من الحلّ؛ لأنّها بمنزلة الشّوارع ومصلّى العيد والرّباط؛ لتعلّق حقوق العامة بها للوقوف[١].

والثاني: لا يمنع كأراضي الحرم.

وحكى الغزالي في الوجيز وجهاً توسّط الوجهين، وجعله أظهر الوجوه، وهو فرق بين أن يضيق الموقف فيمنع وإلا فلا[٢].

وإذا قلنا بالثاني فهل يبقى حق الوقف بعد الإحياء؟

فيه وجهان بلا ترجيح عند النّووي، والمرجح بقاءهُ عند الإمام[٣].

ثمّ البقاءُ على تقدير التضييق على الواقفين، أو مطلقاً؟ وجهان، والمرجح مطلقاً.

وأمّا أراضي مِنَى، وأراضي مزدلفة، ومشعر الحرام وطرق الجمرات كعرفات، فإنّه لا يجوز إحياؤها على الأصحّ[٤].

ومنهم من قطع بعدم الجواز من غير طرد الخلاف؛ لأنّها في معنى عرفات بل أولى؛ لأنّ حقوق النّاس فيها أكثر مما في عرفات؛ لأنّ عرفات ليوم وهي لأيام، وعرفاتٌ للحاجّ فقط، [وهي للحاج] والمعتمر.

خذ وأنا الكهل الكوراني.

***

كيفية الإحياء المعتبر

(فصل: الإحياء يختلف باختلاف المقصد)، أي: ما يقصد من المطالب، من عمارة

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦).

(٢) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٦/ ٢١٦)، وينظر: الوسيط (٤/ ٢٢١- ٢٢٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٠٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦).

الموات، والضابط فيه العرف؛ لأنّ الشرع لم يبيّن فيه شيئاً بل أطلقه، وليس [في اللغة] ما يستدلّ به، فلا بدّ من اتّباع العرف فيه، إذ المعروف كالمشروع عند عدمه، وهو أن يراعي في كلّ شيء ما يليق به، فَبَيَّن المُصَنِّفُ العرفَ بقوله:

(فإن أراد) بالإحياء **(المَسكَنَ اعتبر)** لحصول الملك به **(تحويطُ البقعة)** المرادة بالمسكن، بنصب الجدران باللّبِن، أو الآجر، أو الألواح، أو القصب، أو محض الطين، كولاية تولار [1]، أو محض الحجر، كولاية أورامان[2] على ما تقتضيه العادة.

ولا يكفي نصب الأحجار، أو جمع التّراب، أو غرز الأخشاب؛ لأنّ من أراد [السكنى] في بقعة لا يقتصر على نحو ذلك.

(و) يعتبر **(تسقيف بعضها)** كما يعتبر التّحويط ليقع عليه إسم المسكن؛ إذ بالتسقيف يتهيأ للسّكنى.

(و) يُعتبر **(تعليق الباب)** أيضاً، أي: نصبها؛ لأنّه العادة في المنازل؛ إذ لا منزل إلّا وله باب.

(وفي تعليق الباب وجه)[3]، أنّه لا يشترط لحصول الملك في المسكن؛ لأنّ الباب للمحافظة وضبط الأموال، والسّكنى لا يتوقف على ذلك.

وأُجيب: بأنّ ما لا باب لهُ لا يتّخذُ مسكناً، ولا يُعَدّ داراً.

(وإن أراد) بالإحياء **(زريبة الدّوابّ)**، أي: حظيرة الدّوابّ، من زرب يزرب بالكسر في الماضي، والفتح في المضارع بمعنى الذب والمنع، سمّيت بذلك؛ لأنّها تمنع المواشي من التفرقة[4]، **(اعتبر)** للتمليك **(التحويط)** بأي شيء كان من الأحجار، والأشجار، والجرائد، والسعف، والقصب، وغيرها ولا يكفي نصب أحجار، أو غرز أخشاب

---

(١) من المعلوم أنها كانت اسم منطقة في عهده، ولكن لم أطلع على أي مكان بهذا الإسم.

(٢) كلمة (أورامان) تلفظ (هەورامان) عند أهلها، وأصل تسميتها في إحدى التفسيرات هو لعلوها عن سطح البحر، وهي منطقة جبلية، أصبحت تلامس السحاب فكانت أسفله، والسحاب (هور) و (دامان) حواشيه وأسفله، ونتيجة لكثرة الاستعمال أصبحت (هه ورامان)، وهي تقع في الشمال الشرقي للعراق شرق محافظة السليمانية، وشمال غربي إيران غربي محافظة كرمانشاه، يسكنها الكُرد الذين يتكلمون باللهجة الهورامية.

(٣) في المتن المطبوع: " وفي التعليق وجه ".

(٤) الزرب: موضع الغنم يسمى زربا وزريبة. ينظر: العين (٧/ ١٤٨)، وتهذيب اللغة (١٣/ ١٣٧).

متفرقة، فإن [تراصّت غرزها][1] كفى، ويكفي المشبّك (دون التسقيف)؛ لأنّ العادة الاكتفاء بالتّحويط في مثل ذلك.

(وفي تعليق الباب الخلاف)، فيما إذا أراد المسكن، فالأصحّ اشتراطه بل أولى؛ لأنّ الغرض منها حفظ الدّوّاب والحفظ إنّما يتمّ بالباب، ولهذا قطع بذلك بعضهم.

(وإن كان يتّخِذُ الموات مزرعةً، فلا بدّ من جمع التّراب حوله)؛ ليميز المحيى من الموات، ولا [يشترط] التّراب، بل يكفي القصب والحجر والشوك، ولا تشترط الإحاطة.

(و) لا بدّ (من تسوية الأرض) بأن يكسح المرتفع في المنخفض فيستويان.

هذا ما اقتصر عليه المصنّف، وزاد النّووي: ولا بدّ من تليينها وحراثتها، وإن لم يتيسّر التليين والحراثة إلّا بسوق الماء إليها ساق إليها؛ لأنّ الغالب في التهيئة للزراعة الحراثة[2].

(و) لا بدّ (من ترتيب الماء لها) من شق الجداول وحفر القناة، وتهيئة أسباب السّقي من القِرَب والدواليب، إن احتيج إليها (إن كانت) الأرض مما (لا تكتفي بماء السماء)، أي: بالأمطار المعتادة؛ لأنّ الإحياء إذا كان للزراعة والأرض مما لا يكفيها المطر، فلا بدّ من الماء لتتميم المقصود، وإن كانت مما تكفيها الأمطار المعتادة -كغالب أراضي شهرزور- فلا حاجة إلى ترتيب الماء لتحصيل الملك.

وفى جهة إذا أمكن التّرتيب فلا بدّ منها؛ إذ لا وثوق بالأمطار.

(والأظهر) من الوجهين (أنه لا تشترط الزراعة) في ما إذا كانت الإحياء للزراعة (لحصول الملك فى المزرعة)؛ لأنّ الزراعة استفاءُ المنفعة، وهو غالباً إنّما يترتب على الملك، فيكون خارجاً عن الإحياء.

والثاني: يشترط ذلك زاعماً أنّ الدّار لا تصير محياة إلّا بحصول عين مال المحي فيها، كذلك المزرعة لا تصير محياة إلّا بإلقاء البذر فيها.

---

(١) رَصَّ الشَّيْءَ أَلصَقَ بَعضَهُ عَلَىَ بَعضٍ وَبَابُهُ رَدَّ، وَمِنهُ: (بُنيَانٌ مَرصُوصٌ) وَ (رَصَّصَهُ) (تَرصِيصًا) مِثلُهُ. وَ (تَرَاصَّ) القَومُ فِي الصَّفِّ أي تَلَاصَقُوا. مختار الصحاح (ص: ١٢٣) مادة: (ر ص ص).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٤٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٩٠).

والجواب منع ذلك، أي: لا نسلّم أنّه يشترط في إحياء الدّار حصول عين مال المحيى فيها ليقاس عليها المزرعة، بل إذا أحاط الموضع، وسقف بعضها، ونصب عليها الباب، حصل الملك دخل أو لم يدخل، أدخل فيها أمتعة أو لم يدخل.

(وإن كان) المحيي **(يتّخذه)** أي: البقعة **(بستاناً فلا بدّ من جمع التّراب)** حول البقعة؛ لتتميز عن غير المحياة، كما في المزرعة حيث لم تجر العادة بالتّحويط، **(والتّحويط حيث جرت العادة به)** تبعاً للعادة، وكذا فيما يحيط به [من]حيطان، أو شرك، أو قصب، أو جريد، أو سعف، وإن اكتفوا بنصب الأحجار حولها اكتفى هو أيضاً، **(و)** لا بدّ **(من تهيئة الماء)** إن كانت مما لا بدّ لها منه، كما في المزرعة وإلاّ فلا؛ فقد كان في بلاد الأكراد[1] مواضع تغرس فيها الأشجار من الكروم وغيرها، ولا يصيبها سوى الأمطار، والنّاطور والحارس يأخذ ماء الشرب من المواضع البعيدة، و يتيمّمون للصّلاة.

(والأشبه) [من الطريقين] قولاً واحداً **(اعتبار الغرس)** لحصول الملك؛ ليقع على الموضع اسم البستان؛ إذ البستان إنّما هو بالأشجار.

ومن شرَط الزراعةَ في المزرعة فهو قاطع بالغرس هنا بالطريق الأولى.

والطريق الثاني: طرد الخلاف كالزّرع في المزرعة.

وأجاب صاحب الطريق الأوّل بالفرق: بأنّ اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزّرع وبعد رفع الزّرع، و اسم البستان لا يقع على الأرض قبل الغرس، و بأنّ الغرس للدوام، فهو كأبنية الدّار، [والأرضُ] والزّرعُ مما لايدوم، قال الغزالى فى الوسيط[2]: ما حاصله ذلك.

---

(١) الاكراد: جمع كرد، والكرد قوم قائم بنفسه لا ينتسب الى الأقوام الموجودة، قال أوليا جلبي، وكانوا ممن دخل السفينة من المؤمنين وخرج منها مع نوح وأولاده، عاشوا منفردين عن غيرهم، وإن لغتهم لا تشبه الأقوام المعروفة، وحكمهم ملك يقال له (كردم) وعمر عمارات مهمة في جودي وسنجار، ومن ثم عرفوا به، وهم ما قارب العراق وديار العرب دون من توغل في بلاد العجم. ومنهم طوائف بالشام واليمن، ومنهم فِرَقٌ متفرقة في الأقطار. وحول العراق وديار العرب جمهرتهم فمنهم طوائف بجبال همذان وشهرزور وغيرها. ينظر: تاريخ أبي الفداء: الملك المؤيد إسماعيل ابن أبي الفداء (١/ ١٢٠)، وعشائر العراق: عباس العزاوي (١/ ١٤٠)، ويقطن أكثرهم في كردستان تركيا، وكردستان العراق، وكردستان إيران، وسوريا، والأكثرية الساحقة منهم مسلمون.

(٢) لم نقف عليه في الوسيط.

[تملّكُ النحل و ورقات شجر المنّ]

فلو قطع شجر المَنِّ ووضعه على الأرض [لِيَيبَسَ] لينفض منه المنّ، ملكه قبل النفض، أو رأى ثقبة فى جبل وضيق فمها بنحو حجر، و[لطخها] بها يجلب النّحل، [ودخلت النّحلة] فيها ملكَه، كما لو توحّل الأرضَ بقصد الصّيد فبقى فيها صيد، أو وضع أحبولةً فعلق بها صيد. ويفهم من هذا أنّه لا يُملك النّحل بالرؤية والإعلام عليها.

[تعريف التحجر]

(ومن شرع فى أعمال الإحياء ولم يتمّها)، بأن كان يُريد المسكن فسوّى الأرض وبنى بعض الجدران وأمسك عنها، أو يريد المزرعة فاقتصر على قطع الأشجار وتنحية الشّوك ولم يسوِّ الأرض أو البستان ولم يغرس، (أو أعلم على البقعة) أي: أظهر فيها علامات مُشعرةً بإرادة الإحياء (بنصب أحجارٍ) فيها، أو حواليها (أو غرز خشبات) فيها (فهذا تحجر)، أي: تمنُّعٌ، يريد به منع غيره من الإحياء[1] لإظهار بعض عمله فيها، الدّال على إرادته إحيائها (وهو أحقّ به من غيره)؛ لأنّه سابق بالإعلام وإرادة الإحياء، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه على الإحياء من غير إذنه.

وينبغي أن لا يزيد التحجّر على قدر كفايته؛ لئلّا يضيق على النّاس.

ولا يجوز أن يتحجّر مالم يمكنه القيام به، [فلو زاد على الكفاية، أو تحجر ما لم يمكنه القيام به، فَلِغَيره أن يزاحمه في ما زاد وما [لم يمكنه] القيام به].

(لكن الأصح) من الوجهين (أنه ليس له بيع[2] هذا الحقّ من غيره)؛ لأنه لم يملكه، وإنّما ثبت له حقّ الإحياء الموجب للتملّك، فهو كحق الشّفعة، فلا يجوز بيعه، ولا بيع الشقص الذي يستحق أخذه.

والثاني: له بيعه من غيره، وهو بيع حق الإختصاص؛ لأنّ هذا مما لا يزاحمه غيره فهو [كالمملوك]، كذا علّله النّووي[3].

---

(١) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٣٢).

(٢) في المتن المطبوع " أن يبيع ".

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦).

(و) الأصحّ من الوجهين (أنه لو أحياه غيره) بغير إذنه (ملكَه)، وإن فعل فِعلاً محرّماً؛ لأنّ [المتحجّر] لم يملكه بَعدُ، فهو كما لو اشترى [مسُومَ](١) غيره بعد استقرار الثّمن، فإنّه يملكه [مع أنَّ فعله] حرام.

والثاني: لا يملكه؛ لإضراره بالمتحجّر وإبطال حقه، فينبغي أن يعاقب بضدّ قصده؛ لأنّه ظالم كالقاتل الوارث(٢).

وحكى العراقي وجهاً متوسطاً بين الوجهين، وهو: أنّه إن كان التحجّر بإقطاع السّلطان، أو والي الناحية، لم يملك الغيرُ بالإحياء، وإلّا ملكه.

ومحل الخلاف: في التحجّر للمزرعة، أمّا إذا كان التحجّر للمسكن ونحوه، وبنى بعض الجدران، أو[جمع] الآلات، فلا يجوز نقضها ونقل الآلات بغير إذن المتحجّر، ولا يملك لو فعل بلا خلاف؛ لأنّه ظلم صريح وعدوان محض، [فلا تحصل به] ذريعة [للملك].

(ولو طالت المدّة على التحجّر قال له السلطان)- أي: ليقل، خبرٌ في معنى الأمر-: (أحيِ، أو اترُك)، والرّجوع في طول المدّة إلى العادة، وقيل: مضيُ سنةٍ.

وعبارة الرّوضة مكان أترك: "أو ارفع يدك عنه"(٣).

(فإن استمهل، أمهَلَهُ) السّلطان (مدةً قريبة) يراها الحاكم ويقدرها ليستعدّ فيها للعمارة بتحصيل الآلات، وتهيئة الأسباب،[والأصحّ] من القولين أنّه لا يقدر بثلاثة أيام.

وقيل: لا يزيد عليها، فإذا مضى المقدَّر، أو الثلاثة -على الخلاف- ولم يشرع في إتمام العمل بطل حقّه وزال اختصاصه، فلكلّ واحد بعد ذلك الإحياءُ ويتملّك به.

---

(١) قال الغزالي: "وَمهما جَازَ التحجر وَمنع غَيره من الإِحيَاء فَإِن أَحيَا فَهَل يملك؟ ثَلَاثَة أوجه: أحدهَا نعم لِأَنَّهُ سَبَب قوي والتحجر ضَعِيف فَكَانَ كَالبيع سوماً على سوم غَيره، انتهى. وقال الدميري: "وصور الأصحاب المسألة بصورتين: إحداهما: أن يجيء رجل إلى آخر قد أنعم لغيره ببيع سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه. الثانية: أن يأتي إلى المشتري فيعرض عليه مثلها أو أجود منها بأنقص من ذلك الثمن. ينظر: الوسيط (٤/ ٢٢٢)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٩٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧).

وأَلحَقَ القاضي أبو طيب مسألة الغرس [و] الوصل[1] بالتحجّر، وهو أن يغرس أحدٌ في موات، أو وصل وَديّاً بشجر مباح فليس لآخر أن يغرس أو يوصل بقربه بحيث تتلاقي الأغصان[وتختلط الثّمار]، ويبلغ عروق الغراس بعضها إلى بعض، وكذا لو ذهب أحد وأعلمَ على جماعةٍ من الأشجار المباحة ليوصل فيها [وأوصل] بعضها، فليس لأحد أن يزاحمه فيها. والله أعلم.

***

ما يُقطعه الإمام

(**فصل: من أقطعه الإمام**)، أي: جعله ذا قطع بالإذن، أي: أذِنَ له فى قطع موات، كما يقال: " أقطعت فلاناً قضباناً من الكرم "، أي: أذنت له فى قطعها- ولا يجوز جعله من الحذف والإيصال كما ظُنّ- (**مواتاً صار**) من أقطعه (**أحقَّ بإحيائه من غيره**) معناه: صار مستحقّا بإحيائه له دون غيره (**كالمتحجّر**).

وإذا طال مدّة الإقطاع ولم يشرع في الإحياء، أو أحياه غيره، فالحكم كما فى [المتحجّر] بلا فرق، فلا يجوز له بيعه؛ لأنّ الاختصاص لا يوجب الملك كما مرّ، وإنّما ثبت له حقّ التّملُّك.

والأصل فى الإقطاع ما روي: «**أنه ﷺ أقطع الزبير بن العوام حُضر فرسه وإلقاء سوطه [من واد مهزول]**»[2].

(**ولا يُقطع**) الإمام (**إلاّ لِمَن يَقدِرُ على الإحياء، وبقدر ما يَقدِرُ عليه**)؛ لئلّا يضيّق على النّاس بمنعهم عن إقتراف المباحات.

---

(١) الوصل ما يفعله البستانيون من وصل جزء من شجرة أصيلة بشجرة غير أصيلة في أوقات معينة وبطرق مجربة بقصد تحسين نوع الثمرة، وتسمى هذه العملية في الكردية والفارسية: "پهيوهند"، و "موتوربه".

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٦٤٥٨)، قال: «**عن ابن عمر أن النبي ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه بأرض يقال لها ثرير فأجرَى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه، فقال أعطوه حيث بلغ السوط**»، وأبو داود في سننه، رقم (٣٠٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٤)، رقم (١١٥٧٠)، والطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٠٥)، رقم (٤٢٧٣)، قال الألباني: ضعيف الإسناد.

(وعلى هذا) أي: على ما قلنا: أنّه لا يقطع إلّا لمن يَقدِرُ عليه [وبِقَدَرِ] ما يقدر عليه (يجرى المقطع [له] مجرى المتحجّر) فيترتب عليه أحكامه مما مرّ.

وفى النسخة المقروءة على المصنّف: " وعلى هذا يجرى المتحجّر "، أي: لا يتحجّر من لا يقدر على الإحياء، ولا يزيد على قدر ما يقدر، وهذه النسخة أولى؛ لأنّ قوله: " صار أحقّ به كالمتحجّر " يغني عن قوله: " وعلى هذا يجري مجرى المتحجّر " دون قوله: " وعلى هذا يجري المتحجّر "؛ لأنّ معنى هذه النسخة: وعلى هذا النّهج والنّمط يجري التحجّر، و هذا المعنى لا يفيده قوله: كالمتحجّر، بخلاف معنى النسخة الأولى. تدبّر.

وبما ذكرنا يفصح عبارة النووي حيث قال: وكذا المتحجّر، أي: لا يتحجّر الإنسان إلاّ ما يقدر عليه وبقدر ما يقدر عليه[1].

وقال المتولّي: ولغيره أن يُحيي الزائد على المقدور[2]، بل قيل: لا يصحّ تحجّر الزائد ولا إقطاعه.

(وأصحّ القولين أنّ للإمام أن يحمي بقعةً [من الموات])، أي: يمنع النّاس من رعيها عموماً (ليرعى فيها نَعَمُ الجزية)، أي: المأخوذة فيها، (و) [النَعَمُ] المأخوذة فى (الصّدقة والضّوالُّ) بالضم، عطف على نَعَم، (ومواشى) مرفوع تقديراً مضاف إلى (الّذين يضعفون عن الإبعاد)، أي: عن إبعاد مواشيهم إلى مرعى بعيدة؛ لمرض، أو عرج، أو زمانة فيهم (منتجعين)- حالٌ عن فاعل يضعفون، أي: يضعفون حال كونهم طالبين للماء والكلأ. والإنتجاع: الذّهاب والتّردد لطلب الماء والحشيش وغيرها- لما روى ابن حبّان والنَّسائيّ أنه ﷺ: «حمى النقيع لخيل المسلمين».[3]

والنقيع بالنون، أمّا البقيع بالباء [الموحدة] فهو مقبرة المدينة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٩).

(٢) ينظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٢١٥).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٦٤٣٨)، وابن حبان في صحيحه (١٠/ ٥٣٨)، رقم (٤٦٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٦)، رقم (١١٥٨٨)، قال الحافظ في فتح الباري (٥/ ٤٥): وفي إسناده العمري وهو ضعيف، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبدالله بن عمر العمري أ وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح.

وعلى هذا يشترط أن لا يكون حماه، بحيث يضرّ بالعامة ضرراً بيّنا بأن يضيّق عليهم الأمر، أمّا إذا كان الضرر هو الإبعاد فقط فلا بأس.

والثاني: أنّه ليس له ذلك، لما روى البخاري أنّه صلى الله عليه وسلم قال: **«لا حمى إلاّ لله ورسوله»**(١)، والمعنى أنّه لا يمنع النّاس عن شيءٍ إلّا عمّا يمنع منه الله تعالى ورسولُهﷺ من المحرمات والمعاصي؛ ولأنّه لّما لم يجز أن يحمي لنفسه فأولى أن لا يجوز لغيره.

(ويجوز نقض حِماه)، أي: حمى الإمام لهذه الأشياء **(عند الحاجة [على الأصحّ])** بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهوره في الحمى.

[وقيل:] ظهور الحاجة زوال الحاجة الأولى بزوال نعم الجزية والصّدقة، وتقوّي الضعفاء، ونحو ذلك.

والثاني: لا يجوز نقض حماه؛ لأنّه لإرفاق المسلمين، فهو كما لو عيّن بقعة لمسجد ومقبرة.

[والجامع بينهما أنّ كلا منهما تعيين لجهة، والفرق ظاهر].

(ولا يحمي) الإمام **(لخاصة نفسه)**؛ لأنّ ذلك من خصائص رسول اللهﷺ، ولّما روينا أنّهﷺ روحي فداه قال: **«لا حمى إلاّ لله تعالى ولرسوله»** لو حملنا على ظاهره، ولم يقع ذلك من الخلفاء، ومن بعدهم، ولو وقع لكان لِمصلحة المسلمين؛ لأنّ مصلحة الإمام مصلحة المسلمين.

ولا يجوز لغير الإمام أن يحمي لنفسه بالاتّفاق، وينقض وجوباً لو حمى.

ويحرم على الإمام وسائر ولاة المسلمين أن يأخذ عوضاً عن أرباب المواشي على أن يرعَوا مواشيهم في حمىً أو موات، قطع به الماوردي في الأحكام السلطانية(٢).

وكذا لا يجوز أخذ عوض لهم على الارتفاق بالجلوس وغيره في الشّوارع.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (١٦٤٧٢)، والبخاري في صحيحه، رقم (٢٢٤١)، وأبو داود في سننه، رقم (٣٠٨٣)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٣٨)، رقم (١٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٦)، رقم (١١٥٨٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (٥/ ٦١)، رقم (٤٦٦٩).

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية، الماوردي (١/ ٢١٢).

والمأخوذ سحت، ومستحلّه كافر، والقادر على المنع ولم يمنع عاصٍ ساكتٌ عن النّهى عن المنكر.

وكذا الحكم فيها لو حمى أحدٌ وادياً أو شعباً فيه بلوطٌ أو كمشرى مباحةٌ، فإنّه يحرم ذلك؛ لاستواء حقوق العامة فيها.

***

القول في المنافع العامة

(فصل: المنفعة الأصلية فى الشّوارع الطروق)[1]، أي: المرور فيها، فلا يحتاج للمرور إلى الإذن من أحدٍ، ولا يُمنَعُ أحدٌ منه، [وعند التّزاحم] يقدّم المقدّم وإن كان اللاّحق الإمام الأعظم، إلاّ إذا وقَعَ مهم كليّ كالنّهوض على الأعداء [وانتهاز] الفرصة منهم، فعلى السّابق الانحراف للّاحق.

(ويجوز الجلوس فيها للإستراحة) تبعاً للمرور؛ إذ العيُّ من لوازمه (و) الجلوس (للمعاملة)؛ إذ قد تستدعي إليها حاجة من شرى زادٍ، أو راحلة، أو سائر مؤنات السّفر (ونحوهما) كانتظار الرفقة، أو استفسار أخبارٍ (بشرط أن لا يضيق على المارّة)، جمع مارّ، كالقافلة [جمع قافل]؛ لاتفاق طبقات الأعصار على ذلك من غير نكير.

أمّا [إذا تضَيّقَ] عليهم، فلا يجوز إلّا لضرورة مرض، ولا يجد مكاناً يحوّل إليه.

(ولاحاجة [فيه إلى إذن الإمام)[2]؛ لأنّ الإمام أو نائبه ليس حاضراً في كل طرق بل لا يقع ذلك، أو لايقع إلّا نادراً، فلو كلّف الإذن تعذر فيه الجلوس.

ومنهم من شرط الإذن وهو بعيدٌ جداً.

(وله) أي: للجالس (تظليل موضع الجلوس) تتميماً للإنتفاع (بباريّة) بتشديد الياء وهي معرب بوريا، وهي ما ينسج من نحو قصب.

والفرق بينها وبين الحصير، أن الحصير من الحشيش، أو القصب الصغار اللينة،

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٣).

والبارية من القصب الكبار، وقد يخالطها الجرائد والسعف.

(وغيرها) من الأثواب، والعثاكل[1]، ممّا لا يضرّ بأحدٍ، ولا يأخذ الطّريق.

(وإن سبق اثنان إلى موضع) من الشّارع الصالح للجلوس فيه، وتنازعا في الجلوس (فالتقديم) لأحدهما إلى الجلوس (برأي الإمام)[2]، أو نائبه، أو والي النّاحية، أو قاضي البقعة (في أحد الوجهين)؛ لأنّه أعلم بمن هو أهمّ وأحوج إلى الجلوس؛ ولأنّه أقطعُ للنزاع (و) التّقديم (بالقرعة في أظهرهما)؛ لئلّا يتّهم الإمام بالمَيل؛ إذ لا أولَوية لأحدهما به، وليس أمر يحتاج فيه إلى الإجتهاد والقرعة كالحادثة السّماوية لا يؤذى بها أحدٌ.

(وإذا جلس) المارّ (للمعاملة في موضع)- قيَّد بالمعاملة؛ لأنّه إذا كان الجلوس للإستراحة، أو انتظار الرفقة، أو لاستفسار أخبار، فإن حقّه يبطل بالمفارقة. ولا يجري فيه الترديد الآتي -(ثمّ فارقه) على الموضع (تاركاً للحرفة) بأن رفع الأمتعة في الأوعية، (أو انتقل) مع أمتعته وما يتعلق به (إلى موضع آخر) من الشارع أو غيره، (بطل حقّه) من الجلوس، حتى لو جلس غيره في مكانه، لا يجوز له إزعاجه؛ لأنّ الحقّ إنّما ثبت بالجلوس، فإذا ذهب مُعرِضاً عن الموضع فات ذلك الحقّ.

(وإن فارقه) [أي: الجالسُ الموضعَ] (على أن يعود) إليه، ويعلم ذلك بترك أمتعة هناك، وبإعلامٍ من حوله بالعود ونحو ذلك، (لم يبطل) حقُّه؛ لثبوتِ استحقاقه، وعدمِ ما يدل على الإعراض.

ولا فرق بين أن تكون المفارقة بعذرٍ كقضاء حاجة، أو طلب دواء، أو طبيب، أو بغير عذر كتفرُّج، أو ترفه، ولو تعارض إحتمال الأغراض وعدمه، فالأصل ثبوت حقّه وبقاؤه.

ولو رجع إلى منزله بالليل فلا يبطل حقّه أيضاً، ولا يجوز أن يزاحمه أحد في اليوم الثاني.

(إلاّ إذا طالت مدّة المفارقة بحيث ينقطع عنه) أي: ذلك الشخص (معاملوه)، أي: الّذين يعاملون معه (وتألفوا غيره)، فإنّه حينئذٍ ينقطع حقّه.

---

(١) العثكال: وهو عذق النخلة بما فيه من الشماريخ. ينظر: لسان العرب (١١/ ١١).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٣).

ولا فرق حينئذٍ أيضا بين أن تكون المفارقة بعذر، أو غير عذر؛ لأنّ طول المفارقة يبطل ما هو الغرض من تعيين الموضع للجلوس، وهو أن يُعرف ويؤلف فيه، وينتشر صيت معاملته في تلك الموضع، فإذا أبطل طول المفارقة الغرض المقصود من تعيين الموضع، بطل حقّه المُرتَّب على الغرض، فإذا قلنا ببطلان حقّه، فلو جاء أحد وجلس هناك إلى أن يعود حماية عن جلوس الغير فيه، فهل له ذلك، أم يمنع؟ فيه وجهان حكاهما المصنف في الشّرح، و جعل الأظهر منها المنع[1].

(**والجالس في[موضع من] المسجد ليُستفتى**)، أي: يطلب منه الفتوى، وهي: السؤال لجواز الشيء وعدمه وحلّه وحرمته (**أو يُقرأ عليه القرآن**) لتجويد لفظه، [وتصحيح] إعرابه، وتبيين مخارج الحروف وغيرها، [أو جلَسَ ليُتعلّم منه] العلمُ من الفقه، والحديث، وأصول الفقه، وأصول العقائد (**كالجالس في طرف من الشّارع للمعاملة**)؛ إذ مثل ذلك في المساجد كالمعاملة في الشارع، ففيه التفصيل من السّبق، والمنازعة، وقطع النّزاع برأي الإمام، أو القرعة[2].

[دوام الجلوس في المسجد للبيع مثلا]

وأفهم كلامُه أنّ الجلوس في المسجد للبيع، أو الشّرى، أو للحرفة لا يجوز؛ إذ يكره صوناً عن المسجد أن يُتّخذ [حانوتاً]، لكن لو اتفق ذلك أحياناً فلا بأس.

(**وإن جلس للصلاة لم يصر أحقّ به**)، أي: ذلك الموضع (**في سائر الصّلوات**)، بل هو وغيره متساويان فيه في سائر الصلوات، حتى لو سبق اليه واحد بعد ما صلّى وذهب، فلا يزعج، بخلاف من قعد في السوق؛ فإنّ له اختصاصاً بذلك الموضع الى أن يفارق معرضاً، قال ابن الملقن: وفى الفرق نظرٌ[3].

أقول: الفرق أنّ من لازم موضعاً من السوق، فغرضه أن يعرف [ويألفه] النّاس [وينتشر] صيت معاملته فى تلك البقعة ليسهل عليه البيع والشرى، ويكثر

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٥).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٥)، وعجالة المحتاج (٢/ ٩٥٥).

راغبوه، فلإختصاصه بتلك البقعة وجه، بخلاف الجالس في المسجد للصّلاة.

(وكان أحق به في تلك الصلاة) الّتي جلس فيه لأجلها تحصيلاً لغرضه الذي جلس له **(حتى لو غاب لحاجةٍ)** كقضاء حاجة، أو تجديد وضوء، أو إجابة داع، أو انقاذ لهفان، أو لرعاف، أو لانفجارَ دم جراحة ونحو ذلك، **(على أن يعود إليه)** ليصلّي فيه تلك الصلاة **(لم يبطل اختصاصه)** بذلك الموضع **(بالمفارقة على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنّ الغرض من جلوسه لم يحصل بعدُ فكأنّه لم يفارق[1]، وقد روى الشّيخان رحمهما الله تعالى أنّهﷺ قال: **«إذا قام أحدكم من مجلسه من المسجد ثم عاد اليه فهو أحقّ به»**، وفي رواية: **«فهو أحق به إذا عاد إليه»**[2]، وإن كان لفظه عاماً لكن حمله الأئمة على ما اذا جلس لصلاة وخرج لحاجة قبل أن يصلّيها وعاد؛ جمعاً بين الروايات.

والثاني: يبطل حقّه بالمفارقة، فتصير تلك الصّلاة كسائر الصلوات.

وقولُه: "**(وإن لم يترك إزاره هناك)**" تأكيدٌ لبيان [محل] الخلاف؛ لأنّه إذا ترك إزاره أو مصلّاه فلا يبطل اختصاصه بلا خلاف[3].

(والسّابق إلى موضع من الرّباط المسبّل)-أي: [الذي] وُقِف في سبيل الله، وهو صفة كاشفة له لا يحترز به عن شيء -**(لا يزعج)** منه [أي: لا يمنع]؛ لثبوت اختصاصه بالسّبق **(ولا يبطل حقّه)** بالخروج **(لشرى الطّعام وما أشبهه)** كشرى علف الدّواب، أو طلب مَن يشتري متاعه، أو لطلب الرفقة أو الضالّة؛ لأنّ الغرض من الإقامة والجلوس في الرباطات البيع والشّرى، وانتهاز الفرصة للمماكسة والمرابحة، وذلك قد لا يحصل بقعدة واحدة وزمان قصير، نعم، لو كان الرّباط وقفاً على المسافرين ولم يطلق الوقف في سبيل الله تعالى، فلا يجوز أن يقيم فيه فوق ثلاثة أيام سوى يوم الدخول والخروج؛ لأنّه يصير مقيماً في اليوم الرّابع فما بعده، فلا يتناوله شرط الواقف.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(٢) رواه أحمد في مسنده، رقم (٧٧٩٧)، ومسلم في صحيحه، رقم (٢١٧٩)، وعبد الرزاق في مصنفه (١١/ ٢٣)، رقم (١٩٧٩٢)، والبيهقي في الكبرى (٣/ ٢٣٣)، رقم (٥٦٩٤).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٢٥-٢٢٦).

(وكذا حكم الفقيه إذا نزل في المدرسة) الموقوفة، (و) حكم (الصّوفيّ) إذا نزل (في الخانقاه)[١]، وهي أبنية [بنيت] ليخلو فيها العبّاد ويروضوا فيها أنفسهم بالأربعين بتعليم شيخ، فلا يجوز أن يزعَجا، ولا يبطل اختصاصهما بالخروج على قصد العود وإن طال مقامهما إلّا إذا قيّد الباني الإقامة بمدّة؛ فإنّه لا تجوز الإقامة فوقها؛ تحصيلاً لغرض الواقف، نعم، لو انقرض الزّمان المشروط والساكن فيه مريض، أو الهواء بارد جدّا، أو يمطر الثّلج أو المطر شديداً، فله الإقامة إلى البرء أو الانقطاع.

ولو كان الفقيه [ممّا] لا يتفقه، والصّوفي لا يرتاض نفسه بل جلسا مترفّهَين، نظر:

إن كان الوقف عاماً غير مشروط بشرط، فلهما الإقامة، وإن كان مشروطاً بالتفقه والتزهّد، فليس لهما الإقامة بعد ثلاثة أيام، ويحرم عليهما الجراية بعد ذلك.

وقع في عبارة العجالة إطلاقٌ منقولٌ عن مطلب ابن الرفعة[٢] يخالف ما ذكرتُ من التفصيل، والحقُّ ما ذكرتُ[٣]، والله أعلم.

***

حكم المعادن

(فصل: المعادن الظاهرة) - مبتدأ، وقولُه: " لا تملك بالإحياء " خبرُه، والمعترض بيانها- (وهي الّتي تخرج بلا معالجة)، أي: بلا تهيئة أسبابٍ وآلاتٍ وعملٍ في تحصيل [جواهرها] (كالنِفط) ضبط بكسر النون، وهو: شيء يعلو على بعض مياه نتنة يشبه الشيرج[٤]، وهو أشد وقوداً، وهو قسمان: أسود وهو الغالب، وأبيض وهو أشد وقوداً من الأسود، [ودواء] لدفع البواسير.

---

(١) الخانقاه: بقعة يسكنها أهل الصلاة والخير والصوفية، والنون مفتوحةً معرب " فانه كاه " قال المقريزي وقد حدثت في الإسلام في حدود الأربعمائة وجعلت لتخلي الصوفية فيها لعبادة الله تعالى. ينظر: تاج العروس (٢٥/ ٢٧٠)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٦٠).

(٢) يقصد بـ "المطلب" المطلب العالي: كتاب في الفقه الشافعي لابن الرفعة، وهو شرح لوسيط الغزالي.

(٣) عجالة المحتاج (٢/ ٩٥٦).

(٤) الشيرج: بفتح الشين معرب من شيره وهو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٠٨).

(والكِبريت)[1] بكسر الكاف، وهو حجر ينعقد من ماء نتن يقال له بالفارسية: "گوگرد"، وهو قسمان: أصفر وهو الغالب، وأحمر [وهو] نادر ثمين يتّخذ منه الذّهب بالإكسير[2] وماء الرّمان.

(والقار)، وهو قسمان: قسم يعلو المياه، وهو الّذى يطلى به السّفن[3].

وقسم يحصل من الأحجار ببعض البلاد الترك، وهو ألزَقُ وأنفع، ويستعمله بعض الأطباء فى أدوية الباه، ويقال له: الزفت التركى.

(والمومياء)[4] بالمدّ والقصر، وهو ثلاثة أقسام:

قسم يخرج من عظام الموتى إذا أصابتها النّداوة[5]، وهي نافعة للجروح لكنّها نجسة على الأصحّ.

وقسم يخرج من شيء يلقيه البحر المالح، فإذا أصابها الهواء تجمدت كالصمغ على لون القار، وهي نافعة للدِّق والسّل إذا سحق بماء الورد وشرب على الريق.

وقسم يخرج من الأحجار في بعض المواضع يشبه الصمغ العربي، وقد يخرج من شجرة الجوز و شجرة المازوج مثله، وهو كالخارج من الأحجار لوناً وطبعاً، ولهذا عدّا قسماً واحداً.

وهذا القسم يفيد شربه بماء الورد لمن تضرر بطنه أو أمعاؤه بسقوط، أو ضرب.

(وأحجار الرحى) وهي أحجار يتّخذ منها الأرحية والطواحين، وأحسن ما يكون

---

(١) الكبريت عنصر لا فلزي ذو شكلين بلورين وثالث غير بلوري، نشيط كيميائيا وينتشر في الطبيعة سريع الإشتعال. المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٣).

(٢) الإكسير: مادة مركبة كان الأقدمون يزعمون أنها تحول المعدن الرخيص إلى ذهب، وشراب في زعمهم يطيل الحياة. المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٣) والقار: الزِّفت، وهو مادة سوداء صلبة تسيلها السخونة، تتخلّف من تقطير المواد القطرانية. ينظر: العين (٥/ ٢٠٦)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٩٥)، و (٢/ ٧٦٦).

(٤) بالضم الشمع معرب والموميا لفظة يونانية والأصل مومياي فحذفت الياء اختصاراً و بقيت الألف مقصورة و هو دواء يستعمل شرباً و مروخاً و ضماداً. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٨٦).

(٥) نَدِيَ يَندَى، اندَ، ندًى ونَداوةً ونُدُوَّةً، فهو نَدٍ ونَدِيّ ونَديانُ/ نَديانٌ. نَدِي الشّخصُ: ١- ابتلَّ ". معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢١٨٩)، رقم (٥٠٨٦) ن د ي.

في العالم ما هو في جبل بناحية همدان[1]، منها ما لا يحتاج إلى النّقر والتخشين سنة فأكثر.

(و) أحجار (البرمة) وهي أحجار يتّخذ منها [القدور] بالتقوير، ولا توجد إلّا في بعض بلاد الحجاز، واليمن ([والملح] لا تملك) تلك المعادن الظاهرة (بالإحياء)؛ لعدم تأثير العمل في جوهرها؛ لأنّها حاصلةٌ خلقةً، فهي كماء العيون، والأشجار البرية، والكلأِ، والعشب يشترك فيه القاصي والداني، والوضيع، والشريف.

(ولا يحصل فيها الاختصاص بالتّحجّر ولا بقطع) الإمام؛ لسبق حق العامة، فلا تصير مختصاً بجعل جاعل، حتى قيل: لو بنى داراً على مثل تلك المعادن لم يملك الباني البقعة المبني عليها.

وقيل: يملكها إذا لم يعلم به فبنى، وان علم به فلا.

(وإذا ضاق موضع النيل)- أي: الموضع الحاصل منه.

النَيل بفتح النون: وصول المقصود إلى القاصد، والمراد بالضيق أن لا يمكن للقاصدين كلّهم الأخذ إلاّ بالترتيب- (فالسّابق أولى)، أي: أحقّ (بأخذ قدر الحاجة)؛ لأنّه سبق إلى مباح فلا وجه لمنعه منه لآخر.

ثمّ قدر الحاجة، قيل: ما تقتضيه العادة لمثله، ويختلف ذلك باختلاف النّاس مؤنةً، وهذا اختيار الإمام[2].

وقيل: يأخذ من الملح وقراً، ومن النفط زقاً، ومن الكبريت ما يحمله بنفسه، ومن الكحل والزرنيخ والمومياء وما أشبه ذلك منّاً، أو منّين، ومن الجصّ والنورة قدر ما أراد البناء به قلّ، أو كثر. وقيل: ما يتيسّر له الأخذ مرةً واحدةً، سواء بالدّوابّ أو بنفسه.

وهذا أقرب الوجوه، وإن اختار المتأخّرون ما قاله الإمام.

---

(١) همدان أو همذان كان فتحها في جمادى الأولى على رأس ستة أشهر من مَقتل عمر بن الخطاب ﷺ، وكان الذي فتحها المغيرة بن شعبة في سنة (٤٢) من الهجرة، كان همدان أكبر مدينة بالجبال من أحسن البلاد وأنزهها وأطيبها وأرفهها. تقع همدان في الجانب الشرقي لسلسلة جبال زاغروس، وهي معروفة بخصوبة أراضيها وجودة طبيعتها، وهي مركز لمحافظة باسمها، وأغلب سكانها الفرس ينظر: معجم البلدان (٥/ ٤١٠)، وأطلس كامل گيتا شناسى، "أطلس العالم باللغة الفارسية".

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٠٦-٣٠٧).

ومنهم من قال: المراد حاجةُ سنةٍ؛ قياساً على سائر الاحتياجات، وأفتى به الإصطخري.

(ولو طلب الزيادة) [على الحاجة] على الوجوه، **(فالأصح)** من الوجهين **(أنه يزعج)**، أي: يخرج قهراً؛ لأن [إقامته] عليه بعد ما أخذ قدر الحاجة يكون كحمى المباحات، والتّحجّر على ما يَشترك فيه العامة، وهو غير جائِز.

والثاني: يمهل حتى يأخذ ما [يشاء]؛ لأنّه قد [ثبت] إستحقاقه بالسّبق فلا يزول إلاّ بإزالته.

ومحلّ الخلاف: فيما اذا لم يزد إقامته عليه على يوم سوى يوم الوصول، فإن زادت أزعج بلا خلاف.

(وإذا انتهى إليه) أي: إلى موضع النيل من المعدن الظاهر **(إثنان)** فأكثر **(معاً)** بلا ترتيب، **(حَكَمت القرعة)** بينهما، -بفتح الحاء والكاف مخففتين، وإسناده إلى القرعة مجازاً، وروى بضم الحاء وكسر الكاف مشدّدة، أي: جعلت القرعة حكماً، وفي بعض النُّسخ: " حكم بالقرعة "، وهي صحيحة أيضاً - **(على الأظهر)** من الوجوه، كما اذا سبق إثنان إلى موضع [من] الشارع؛ لما ذكرنا أنّ القرعة كالحادثة السّماوية فلا يؤذى [بها] أحدٌ.

والثاني: التقديم برأي الإمام، فيقدم من يراه أحوج.

ووالي الإقليم، وقاضي البقعة كالإمام في ذلك.

والثالث: يرسل الإمام، أو من يقوم مقامه مَن يُقسِّم النَّيل بينهما، وهذا أعدل الوجوه.

(والمعادن الباطنة الّتي لا يظهر جوهرها)، أي: ما يقصد منها من الفلزات **(إلّا بالمعالجة)**- أي: التدبير باستعمال الآلات والأدوية، وهو صفة كاشفة لها -**(كالذّهب)**، أي: كمعدن الذّهب **(و)** معدن **(الفضّة، و)** معدن **(الحديد)**، وذكره وأنثاه وبين بين **(والنّحاس)** قيل: هو ما لا يحمل الطّرق، وهو الّذي يقال له: مُفرغ، وإنّما يذاب

ويصب في القالب، وقيل: هو الأحمر الّذي يتّخذ منه المناجل[١] والطّسوس[٢] والقماقم[٣].

والصّفر هو الّذي يقبل الطّرق.

ثم إن قيل: إنّ النّحاس هو الّذي لا يقبله، فالصّفر يشمل الأحمر والأصفر الّذي يقال له برنجه[٤]. وإن قلنا: أنّه الأحمر، فالصّفر مخصوص بالثّاني.

والرّصاص ما يبيض به المناجل مع النّوشادر[٥]، ويقال له: أرزيز[٦].

والسُّربُ ما يتّخذ منه بنادق التفنك.

(لا يملك بالحفر والعمل في أصحّ القولين) بل إنّما يملك التّراب المحفور، أو الأحجار المدقوقة، ولا يملك سواها؛ لبقائها على حالها فيكون الحفر والعمل كالتّحجّر على المعادن الظاهرة فلا يجعل سبباً للملك في الباقي، وإنّما يملك ما يصل إليه بالعمل من النّيل.

والثاني: يملك بالحفر والعمل، كما إذا أحيا مواتاً فإنّه يملك وجه الأرض [وتحته].

وأجيب: بأنّ المُحيي يستغني عن عمل الإحياء إذا أحيا الأرض، بخلاف طالب المعدن فإنّه يحتاج إلى العمل كلّ يوم؛ لأنّ النّيل ليس بظاهرٍ بل مخفي [منبت] مثبوت في أجزاء الأرض، فلا بدّ من تتابع الحفر والعمل.

وإذا قلنا بالثّاني: فلا بدّ من قصد التّملّكِ وقصد إخراج النَّيل والخروج بالفعل، والنَّيل قبل الخروج كالمتحجّر، هكذا قيل، وفيه نظر[٧]؛ لأنّه يفهم من ذلك أنّه

---

(١) والمراجل، قال الجوهري: والمِرجَلُ: قِدرٌ من نحاس.. الصحاح (٤/ ١٧٠٥).

(٢) وهو إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه يغسل فيه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٧).

(٣) القمقم آنية من نحاس يسخن فيه الماء و يسمى المحم وأهل الشام يقولون: غلاية، والقمقم رومي معرب، و قد يؤنث بالهاء فيقال: قمقمة والقمقمة بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر، والجمع القماقم. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥١٧).

(٤) لم أقف في المعاجم على معناها.

(٥) كل ما حصلت عليه هو أنه مادة يستعمل لبعض الأمراض. ينظر: الحاوي في الطب (٣/ ١٩٩).

(٦) «والإِرْزِيزُ: الرصاص الأسود، فارسي معرب، وهو الأَسْرُبُ أيضاً. شمس العلوم و (٤/ ٢٣٤١):

(٧) " فيه نظر، يستعمل في لزوم الفساد ". ينظر: الفوائد المكية للسقاف (٤٥).

لـو أخـرج منـه غـيره مَلَكَـهُ، وهـو خـلاف قولنـا: أنّـه يملـك بالحفـر والعمـل. انتهـى.

وإن قلنـا بـالأوّل فيكـون الحافـر والعامـل أحـقّ بـه، لكـن إذا طـال مقامُـهُ ففـي إزعاجـه الخـلاف السّـابق في المعـدن الظّاهـر.

ولـو ازدحـم اليـه النّـاس فعـلى مـا مـرّ مـن الأوجـه، إمّـا بـرأي الإمـام، أو القرعـة، أو بنصـب مـن يقسّـم بينهـم.

وللإمـام إقطاعـه عـلى الإرفـاق، وكـذا عـلى الملـك عنـد المتأخريـن، ونقلـوا عليـه، نـصَّ الشّـافعيّ رحمـه الله تعـالى في الأم[1].

ولا يقطع إلّا قدراً يتأتى للمقطع له العمل عليه والأخذ منه.

وعلى القولـين جـاز للآحـاد العمـل والأخـذ مـن المعـادن الباطنـة بغـير إذن الإمـام؛ لأنّها مـتردّدةٌ بـين المـوات والظاهـرة.

(ولـو أحيـا مواتـاً وظهـر فيـه)، أي: في ذلـك المـوات، (معـدنٌ باطـن ملَكـه) المحيـي؛ لأنّ المعـدن مـن أجـزاء الأرض المحيـاة، وقـد ملَكهـا بالإحيـاء، ولا يقـاس عـلى الرّكاز والدّفائن؛ لأنّهـا ليسـت مـن أجزائهـا.

وهذا الإطلاق فيما إذا لم يعلم به أولاً.

فـإن علـم بـه واتّخـذ عليـه داراً، أو أحـاط بـه [جـداراً]، ففـي ملكـه طريقـان، حكاهمـا النّـووي:

أحدهما: طرد القولين السّابقين في الحفر والعمل.

والطريق الثاني: القطع بالملك قولاً واحداً[2].

وقيـل: المعـدن بالباطـن؛ لمـا تقـدّم أنّ المعـدن الظاهـر لا يملـك بالإحيـاء، لكـن في الحـاوي وغـيره مـن كتـب المـراوزة: أنّ مـن أحيـا مواتـاً فظهـر فيهـا بعـد الإحيـاء معـدن باطـن أو

(١) ينظر: الأم (٤/ ٤٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣).

ظاهر، ملكه إذا لم يسبقه العلم به[١]؛ لأنّه لم يظهر إلاّ بالإحياء وهذا هو المعتمد، ونقل الإمام الإجماع عليه، وقطع به ابن الملقّن، وابن الرّفعة.

فعلى هذا تقييد المصنّف بالباطن لترتب الظّهور عليه، لا للاحتراز عن الظّاهر[٢]؛ لأنّ الغالب في الظّاهر الظهور قبل الإحياء، فالتقييد خارج مخرج الغالب فافهم.

[إله الخَلق غفراناً].

***

المياه المباحة وكيفية الانتفاع بها

(**فصل: المياه المباحة**) التي لم يكن في نبعها عمل عاملٍ (**من الأودية**)، كدجلة والنّيل والفرات وسائِر أودية العالم، كبارها وصغارها، (**والعيون في الجبال**) والصّحاري، وقيّد الجبال للغالب، وكذا الماء الجاري من الثلوج عن الجبال وسيول المطر، (**يستوي النّاس في الأخذ منها**)؛ لأنّ الله تعالى خلقها لمنافع الخلق فلا مزيّة لأحدٍ [منهم] فيها[٣]، ولِما روى الشّيخان - رحمهما الله تعالى- أنه -ﷺ- قال: «**ثَلاثٌ لا يُمنَعنَ: الماءُ والكلاءُ والنّارُ**»[٤]، وفي روايةٍ: «**النّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ: الماءُ والنّارُ والكلاءُ**»[٥].

وقد ورد الوعيد باللّعن لمن منع الماء ليمنع [به] الكلأ[٦].

(**وإن أراد قوم سقي أراضيهم منها ولم يفِ**) الماء (**بالكلّ**) لقلّته، أو لكون النّهر لا يحمل إلاّ ما يتفرّد بالسّقي الواحد (**فيسقي الأعلى فالأعلى**)، أي: الأقرب إلى المنبع

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٠٣).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٣٢). نهاية المطلب (٨/ ٣٠٥). عجالة المحتاج (٢/ ٩٥٧).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٣٣).

(٤) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (١/ ١٥٣)، رقم (٥٩٦)، وابن ماجة في سننه، رقم (٢٤٧٣)، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٥) حديث ثلاث لا يمنعن الماء... أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٢٣٠٨٢)، وأبو داود، رقم (٣٤٧٧)، وابن ماجة في سننه، رقم (٢٤٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٥٠)، رقم (١١٦١٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٨٠)، رقم (١١١٠٥)، قال الشيخ الألباني: صحيح.

(٦) ففي سنن أبي داود ت محيي الدين عبد الحميد» (٣/ ٢٧٧) رقم: (٣٤٧٣) : (عَن أَبِي هُرَيرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِﷺ: «لَا يُمنَعُ فَضلُ المَاءِ لِيُمنَعَ بِهِ الكَلَأُ»، [حكم الألباني] : صحيح.

أو مأخذ الجداول والسّواقي؛ لأنّها مياه مباحة، فالأقرب إليها كالسّابق إليها فيسقي الأعلى ثم يرسل [الماء] إلى ما يليه من الأسفل، هكذا إلى أن ينتهي إلى رأس النّهر، هذا ما أفهمه كلام الجمهور[١].

ووقع في بعض الشّروح: أنّ المراد بالأعلى، السّابق إلى الإحياء، ووجهُهُ: أنّه السّابق إلى الاستحقاق، والّذي أحيَا الأرضَ الواقعة أقرب من أرضه إلى المنبع قد زاحمه وظلمه[٢]، فهو كما لو حفر بئراً بحيث ينقص به ماء بئر حفر قبله، أو نصب [رحىً] على ماء ينقص به ماء الرّحى القديمة، [وينبغي] أن يكون هذا أقربَ الوجهين.

ولو سقى [الأول] أي: الأقرب إلى المنبع، أو السّابق إلى الإحياء ثمّ احتاج زرعه قبل استيفاء البواقي حقوقهم، فهل له العودُ إلى السّقي في البين، أم يمهل إلى أن تنتهي النَّوبَة إلى آخرهم؟ فيه وجهان: أحدهما: أنّه ليس له العود؛ لأنّ [أَحَقِّيَّتَهُ] إنّما هي بالابتداء بالسّقي.

وأصحهما: أنّ له العودَ وإن ضاعت البواقي؛ لأنّه إذا كان أحقّ بالسّقي فيُعطى إلى سدّ حاجته.

(ويحبس كلّ واحد منهم الماء بقدر ما يبلغ) ارتفاعه في الأرض **(إلى الكعبين)**، وذلك إنّما يكون عند انبساط الأرض، واجتماع التّراب حواليها؛ لما روى الحاكم في المستدرك على شرط البخاري «أنّه ﷺ: **"قضى هكذا فِي سَيلِ مَهزُورٍ بين زبير بن عوام ورجل من الأنصار"**»[٣].

وقيل: يرجع في قدر السّقي إلى العادة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٠٥).

(٢) فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه لم يجب على من فوقه إرساله إليه. ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٠).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٧١)، رقم (٢٣٦٢) «عن عائشة ﵂: «أن رسول الله ﷺ قَضَى فِي سَيلِ مَهزُورٍ، وَمُذنِبٍ أَنَّ الأَعلَىَ يُرسِلُ إِلَى الأَسفَلِ، وَيَحبِسُ قَدرَ كَعبَينِ»، ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن ماجة في سننه، رقم (٢٤٨٢)، وسنن أبي داود، رقم (٣٦٣٩) قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٦٦): مهزور وادٍ بالمدينة، ومذنب اسم موضع بها.

وقيل: [يرجع] إلى الحاجة، مأخوذ من كلام الماورديّ أنّه قال: ليس التّقدير بالكعبين في كلّ [مكان وزمان] بل يقدر بالحاجة[١]، والحاجة تختلف باختلاف الأراضي والزّرع والأشجار ووقت الزراعة والسّقي. قال الفارقيّ: وهذا يقرب من [القطعيات].

(وإن كان في الأرض انخفاض) في موضع **(وارتفاع)** في موضع، ولو سقى المرتفع إلى أن يبلغ الكعبين زاد الارتفاع في المنخفض على القدر المشروع، **(أفرد كلّ واحد من الطّرفين)** المنخفض والمرتفع **(بالسّقي)**؛ لِئلاّ يقع الحيف على الشّركاء في النّهر.

وطريقه على ما قال النّووي: أن يسقي المنخفض إلى أن يبلغ إلى الكعبين، ثمّ يسدّ الماء عنه ويسقي المرتفع إلى أن يبلغ الكعبين أيضاً[٢].

وهذا إذا كان المرتفع ممّا يقف عليه الماء، وإلاّ فيحبس بقدر ما ينفع الأرض إلى أن يصلح للكري والحراثة، بحيث لا يبلغ المحراث إلى اليابس، وهذا حكم كلّ أرض لا يقف [فيها الماء] [بل] ينحدر منها.

وإن كان الماء يفي بزراعة الكلّ لكثرته وإمكان أخذ الجداول والسّواقي [منه] لكلٍّ سقوا ما شاؤا متى شاؤا، وذلك فضل الله تعالى يؤتي من يشاء.

وإن تساوَو في القرب، أو الإحياء على الخلاف، فالتّقديم برأي الإمام أو القرعة، على ما مرّ.

(والمأخوذ من هذه المياه) المباحة الجارية بلا عمل عامل **(في الإناء، مملوكٌ)** للآخذ **(على الأصحّ)** من الوجهين، إذا كان الأخذ بقصد التملّك؛ لأنّ المباح يملك بالأخذ والقصدِ، كالحطب والحشيش، فالماء كذلك.

والثاني: لا يملك المأخوذ؛ لأنّ النّاس مشتركون فيها قبل الأخذ، فلا يزيد الأخذ إلاّ الاختصاص والأحقّيّة، فيكون الآخذ أولى بالمأخوذ من غيره.

وقيل: يكون مملوكاً لمن له الإناء تبعاً للإناء، حتّى لو كانَ الإناء مغصوباً أو مستعاراً، فالماء للمعير والمالك، دون المستعير والغاصب.

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية (١/ ٢٠٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٠٥).

وليس لِمَن أخذ منعُ ما فَضُلَ عنه ممّن يحتاج إليه للشّرب، إذا كان يستقي [بآلات] نفسه، ولا منع حيوان محترم [لغيره]؛ لورود الوعيد بذلك، وله المنع من سقى الزّرع مجّاناً.

(وحافر البئر المحفورة في المِوات) بأن نزل في موات، فحفر [به] بئراً (للارتفاق)، أي: للانتفاع بها، والمرافقة بأهله وغيرهم، (أولى) ذلك الحافر (بمائها إلى أن يرتحل) من ذلك الموضع المحفورة فيه؛ لأنّه السّاعي والعامل فيها.

ويفهم من قوله: " إلى أن يرتحل " أنّه إذا ارتحل صار البئر كنهرٍ مباحٍ، فلو عاد إليه فهو كغيره على الأصحّ؛ لأنّ ماءها لم يصر مُلكاً لهُ، فلا يزيد اختصاصه به على مدّة الإقامة عليها، وقيل: له الاختصاص ما عاد؛ لأنّه نتيجة عمله، وإن لم يكن ملكه.

وبالجملة لا يجوز أن يمنع أحداً ممّا زاد على حاجته إذا استقى للشرب والمواشي، إذا كان يستقي بدلو نفسه، وله المنعُ من سقي الزّرع، لكن ليس له أن يأخذ [عوضاً] على الاستقاء للزّرع، بخلاف المأخوذ في الإناء، أو المصبوب في الحياض بقصد التّملّكِ.

(والمحفورة) في الموات (للتملّك، أو في الملك ماؤها)، ملكٌ (لمالكها على أصحّ الوجهين)؛ لأنّه نَبَعَ بفعله على قصد التّملّك، فهو كثمرة حاصلةٍ من [شجرةٍ] غَرَسَها، أو لبنٍ دَرَّ من شاته.

والثاني: لا يملك الحافر على قصد التّملّك، أو في الملك أيضاً؛ لإطلاق قوله ﷺ: «النّاس شركاء في ثلاثةٍ: في الماءِ والكلاءِ والنّارِ»، وحمله الأوّل على الماء الّذي لا عمل لعامل في نبعه كالأنهار والعيون المباحة.

ولو أبقى على إطلاقه لزم أن لا يكون المأخوذ في الإناء ملكاً وإن قصد التّملّك.

و (سواء ملكه) أي: قلنا بأنّه يملكه على الأصحّ (أو لم يملكه) بأن قلنا بالثاني، (فلا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته لزرع الغير) أو أشجاره؛ لأنّه إمّا ملكه، أو له اختصاص به، وليس المبذول له ذا روحٍ تُصان مهجته[1].

---

(١) المهجة: دم القلب ولا بقاء للنفس بعد ما تراق مهجتها وقيل: المهجة الدم ينظر: لسان العرب (٢/ ٣٧٠).

(**ويجب البذل للماشية**) ولعطش ذي روح محترمٍ من إنسان وغيره (**في أصح الوجهين**)؛ صيانةً للمُهجة المحترمة.

والثاني: لا يجب للماشية أيضاً كالماء المأخوذ في الإناء.

وإذا قلنا بالوجوب، فالمراد بالبذل التّخلية بين أرباب المواشِي والبئرِ، لا الاستقاءُ لهم.

ولا يجوز أخذ العوض عليه لما في مسلم من حديث جابر: « أنّهﷺ: «**نهى عن بيع فضل الماء**»[1]، وروي أنّهﷺ قال: «**من منع فضل الماء ليمنع الكلاء منع الله تعالى عنه فضل رحمته**»[2].

وقيل: يجوز أخذ العوض؛ كبذل الطّعام للمضطرّ.

ومحلّ الوجوب: فيما اذا لم يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً، وأن يكون حوالي البئر عشب يرعى، وأن لا ينفصل الماء عن المستقرّ، فإن انتفى واحدٌ من الأمور لم يجب البذل بلا خلاف.

(**والقناة المشتركة**) بين المُلاّك، (**يقسّم [الشّركاء) فيها]** (**ماءَها بنصب خشبة**) عريضةٍ (**في عرض النّهر فيها ثقب متساوية**) عند تساوي، (**أو متفاوتة**) عند تفاوت حقوقهم، وهو معنى قوله (**على قدر حقوقهم**).

هذا إذا كان الماء يفي بالكلّ إذا فرق عليهم، ويجوز أن تكون متساويةً عند تفاوت الحِصَص، بأن يذهب صاحب الأقلّ كالثّلث مثلاً بماء ثقبةٍ، وصاحب الثّلثين بماءِ ثقبتين، وعلى هذا فقس.

(**ويجوز أن يقسّموا**) الماءَ بينهم (**بالمهايأة**)، أي: المُناوبة (**أيضاً**) إذا احتاجوا إليها بأن كان الماء قليلاً، لا يحتمل القسمة ولا ينتفع به إلاّ بالمهايأة[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، عن طريق أبي هريرة، رقم (٢٢٢٦)، ومسلِم في صحيحه، رقم (١٥٦٥).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣٨٢)، وأحمد في مسنده، رقم (٦٧٢٢)، والبيهقي في السنن الصغرى (٥/ ٤٥٦)، رقم (٢١٧٥)، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٧٤)، رقم (٩٣)، قال الحافظ في تلخيص الحبير: (٣/ ٦٦): الحديث بهذا اللفظ لم يقرأ على الشافعي وحمله الربيع على الوهم، وجاء بهذا اللفظ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وروي من وجه آخر ضعيف عن أبي هريرة، ومن مرسل الحسن، ويشبه أن يكون الشافعي ذكر بعض هذه الأسانيد، فأدخل الكاتب حديثاً في حديث.

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٤٢).

ولا يقاس على المهايأة في لبن المواشي؛ [لتفاوُت]اللّبن في الأيام.

ثـمّ المهايـأة إمّـا بالأيـام عـلى قـدر حقوقهـم، بـأن يذهـب صاحـب الثّلثـين بيومـين، وصاحـب الثّلـث بيـوم، هـذا اختيـار المـراوزة.

وأمّـا العراقيـون فيقولـون: المهايأة إنّـما يصـحّ بـأن يجعـل خبّاً[1] كبيراً ليسـع مـاءً كثيراً، ويجعـل في أسـفله ثقبـة صغـيرة فيمـلأ ويفتـح ذلـكَ الثّقبـة ويذهـب صاحـب النّوبـة بـماء النّهـر فـإذا نَفِـد مـا في الخـبّ، ذهـب بـماء النّهـر آخـر، ويمـلأ الخـبّ ويفتـح الثّقبـة، فـإذا نَفِـد ذَهـب بـماء النّهـر آخـر، [وهكـذا].

وهـذا أَعـدَلُ؛ إذ لا يتفـاوت بقـصر الأيـام وطولهـا، واختـلاف الوقتـين، بخـلاف النّوبـة بالأيـام.

---

(١) في النسـخ التـي عندنـا: " خبـاً كبيراً "، ومعنـاه غير مناسـب، والظاهـر: أنه " جُبّا كبيرا "، قـال في لسـان العرب (١/ ٢٥٠): " والجُبُّ: البِئرُ، مُذَكَّرٌ. وَقِيلَ: هِيَ البِئر لَمْ تُطوَ. وَقِيلَ: هِيَ الجَيِّدةُ المَوضِعِ مِنَ الكَلإِ. وَقِيلَ: هِيَ البِئر الكَثِيرَةُ المَاءِ البَعِيدةُ القَعرِ. انتهى، فمراد الشـارح حفـرة عميقة.

بفضـل الله وتوفيقـه تـم تحقيـق كتـاب إحياء الموات من الوضـوح بالإفادة من تحقيق السـيدة نرمين رحمن، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٢٢) الفقرة (٠٠١).

وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١١٨).

وفي المخطوطة (٣١٧٢) من اللوحة (٠٠٥٤٣).

وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٤٧)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٤٣).

وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٠٩) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الوقف.

كتاب الوقف [1]

وهو اللّبث والحبس لغةً[2]، وحبس مالٍ يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ تقرُّباً إلى الله تعالى، شرعاً[3].

سمّي هذا بذلك؛ لأنّه مستقِرٌّ محبوسٌ في يد الموقوف عليه، فلا يجوز له بيعهُ ولا هبتهُ ولا إبدالُهُ، فيكون محبوسَ الأصلِ مُسَبَّل المنافع، ولذا يُسمّى سبيلاً أيضاً.

والوقفُ مشروع مرغوبٌ إليه ثابتٌ بالإجماع، والسّنةِ:

روى الشّيخان رحمهما الله تعالى عن الثّقات: (**عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «إذا مات ابن آدم إنقطع عمله إلاّ من ثلاثة: ولد صالح يدعو له، وعلمٍ ينتفع به بعد موته، وصدقةٍ جارية»**[4]) ولا حاجة إلى شرح الحديث؛ لأنّه مشروحٌ في شروحه.

(**والصّدقة الجارية عند العلماء محمولةٌ على الوقف**)؛ لأنّ الواقف هو السّبب في حبسِهِ وعدمِ التّصرف فيه ولا يتوارث منه، فيبقى استحقاقه كما كان إلى انقراض الوقف.

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الوقف من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب إحياء الموات.

(٢) ينظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٩)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥١).

(٣) ينظر: الإقناع للشربيني (٢/ ٣٦٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٧٦).

(٤) صحيح مسلم، رقم (١٦٣١)، وسنن أبي داود، رقم (٢٨٨٠)، والنسائي في سننه، رقم (٣٦٥١)، وابن ماجه، رقم (٢٤٢)، والترمذي في سننه، رقم (١٣٧٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٧٨)، رقم (١٢٤١٥).

ثم الوقف يتحقّق [بواقفٍ، وموقوف، وموقوف عليه]، وصيغةٍ.

وليس من [شرائطه] الرؤية، بخلاف سائر العقود.

والفرق أنّه يحمل ما يحمل غيره كالعتق؛ لأنّه مرغوبٌ إليه أيضاً.

(**ويشترط في الواقف: أن يكون صحيح العبارة**)، فلا يصحّ من المجنون، والصّبيّ، والمعتوه، ووقف السّكران كسائر تصرّفاته (**أهلاً للتبرّع**)، فلا يصحّ وقف السّفيه، والمكاتب، والمحجور عليه بالفلس في حالة الحجر.

ويدخل في الضّبط الكافر، حربياً كان أو ذميّاً، فيصحّ وقفه وإن كان على مسجدٍ أو مدرسةٍ؛ لأنّه أهلٌ للتبرّع ويرزق بحسناته في حياته، كما ورد في الحديث[1].

ويدخل فيه مَن بعضه حرٌّ [و] بعضه رقيقٌ، والإمام إذا وقف من بيت المال؛ لأنّهما أهلان للتبرّع: المبعض فيما [يملكه]،والإمام في ما يجمع في بيت المال.

(**و**) يشترط (**في الموقوف: أن يدوم الانتفاع به**) نفعاً شرعياً (**مع بقاء عينه**)؛ ليتحقّق معنى الوقف، ويمتاز عن سائر التّمليكات، (**فالمطعومات**) الّتي انتفاعها الأكلُ فقط، (**والرّياحين المشمومة**)، أي: المقطوعة للشّمّ (**لا يجوز وقفها**) أمّا المطعومات فلأنّ منفعتها في الاستهلاك، وهو ينافي غرض الوقف.

وأمّا الرّياحين المقطوعة للشمّ؛ فلأنّها وشيكة الفساد، سريعة الانقضاء، وأمّا إذا لم تكن مقطوعة ويمكن شمّها في [منابتها] جاز وقفها على الأظهر، والمراد بالرّياحين الضّميران، والسبرغم[2]، والياسمين[3] ونحوها، وأمّا الصّندل[4] والكافور والعود

---

(١) إشارة إلى ما صح عن رسول الله ﷺ من قوله: «إِنَّ اللّهَ لاَ يَظْلِمُ مُؤْمِنًا حَسَنَةً، يُعطَى بِهَا فِي الدُّنْيَا وَيُجْزَى بِهَا فِي الآخِرَةِ، وَأَمَّا الكَافِرُ فَيُطعَمُ بِحَسَنَاتِ مَا عَمِلَ بِهَا لِلَّهِ فِي الدُّنْيَا، حَتَّى إِذَا أَفضَى إِلَى الآخِرَةِ، لَمْ تَكُن لَهُ حَسَنَةٌ يُجزَى بِهَ» أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (٢٨٠٨).

(٢) لم أقف على معناها.

(٣) الياسمين: فارسي معرب سينه مكسورة، جنبية من الفصيلة الزيتونية والقبيلة الياسمينية تزرع لزهرها ويستخرج دهن الياسمين من زهر بعض أنواعها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٦٥)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٤١).

(٤) الصندل: خشب معروف طيب الرائحة يظهر طيبها بالدلك وبالإحراق ولخشبه ألوان مختلفة حمر وبيض وصفر، وخف بنعل متين له سيور من الجلد يثبت بها في القدم. ينظر: تاج العروس (٢٩/ ٣٣٣)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٢٥).

القماري[1]، فيجوز وقفها، وكذا التفاح والسّفرجل من النّوع الّذي يبقى شهراً أو شهرين، على المعتمد.

ويجوز وقف الحلي المباح دون الدّراهم والدّنانير، وإن كانت مثقوبة للقلادة[2].

(ويجوز وقف العقار) من الأراضي والأشجار بإجماع الأئمة؛ لما روي أنهﷺ: **«وقف سبع حوائط في المدينة»**[3]، ولما رُوي عن نافع عن ابن عمر: **«أنّ لعمر [كانت أرضاً]** يقال لها ثمغ، وكانت فيها نخلات نفيسة، فقال عمر ﷺ: يا رسول الله استفدت مالاً نفيساً أفأتصدّق به؟ قالﷺ: **«تصدَّق بأَصلِهَ لا يُباع ولا يورَث ولا يوهَب، ولكن تنفَق ثمرتُه على المساكين، فتَصَدَّقَ به عمر على أنه لا يباع أصله ولا يوهب ولا يورث، ولكن تُنفق ثمرته على الفقراء، والمساكين، والرّقاب، والغزاة، وأبناء السّبيل، وذوي القربا»**. رواه الدّار قطني ومحمّد بن حسن[4] على شرط البخاري[5].

---

(١) سبق شرح العود القماري في كتاب السلم، وأنه نوع من العود في بلاد الهند (ج/ ٣٢).

(٢) لأنّ منفعتها في الاستهلاك. منه. بهامش النسخة ٢٨٣ اللوحة: (٢١).

(٣) لا يوجد حديث بهذا اللفظ وبأن النبيﷺ وقف كذا ولكن توجد أحاديث تنص على أن ما يتركه عليه الصلاة والسلام لا يورث ويكون صدقة بعده، منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٦٣٤٨)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٧٦٠)، عن أبي هريرة أن رسول اللهﷺ قال: «لاَ يَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا، مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَئُونَةَ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ»، ونقل النووي وغيره عن القاضي عياض في تفسير صدقات النبيﷺ قال: صارت إليه بثلاثة حقوق: أحدها: ما وهب لهﷺ وذلك وصية مخيريق اليهودي له عند إسلامه يوم أحد وكانت سبع حوائط في بني النضير، وما أعطاه الأنصار من أرضهم وهو ما لا يبلغه الماء وكان هذا ملكاً لهﷺ. الثاني: حقه من الفيء من أرض بني النضير حين أجلاهم كانت له خاصة؛ لأنها لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب، وكانت الأرض لنفسه ويخرجها في نوائب المسلمين، وكذلك نصف أرض فدك صالح أهلها بعد فتح خيبر على نصف أرضها وكان خالصا له، وكذلك ثلث أرض وادي القرى أخذه في الصلح حين صالح أهلها اليهود، وكذلك حصنان من حصون خيبر وهما الوطيح والسلالم أخذهما صلحاً. الثالث: سهمه من خمس خيبر وما افتتح فيها عنوة فكانت هذه كلها ملكاً لرسول اللهﷺ خاصة لا حق فيها لأحد غيره، لكنه كان لا يستأثر بها بل ينفقها على أهله والمسلمين وللمصالح العامة، وكل هذه صدقات محرمات التملك بعده والله أعلم. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/ ٨٢)، وعمدة القاري (١٥/ ٢٠)، وعون المعبود (٨/ ١٣٧).

(٤) كتاب الأَصْلُ في الفقه الحنفي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فَرقد الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، تحقيق وَدِرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الطبعة: الأولى (١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)-الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، وينظر للحديث: «الأصل للشيباني ط قطر» (١٢/ ٩٦)، وسنن الدارقطني (٥/ ٣٤١) رقم« ٤٤٢٥ » وبمعناه في «صحيح البخاري» (٤/ ١٠) رقم« ٢٧٦٤ -»، وخلاصة الوفا بأخبار دار المصطفى (٢/ ٥٧٤).

(٥) صحيح البخاري، رقم (٢٥٨٦)، وصحيح مسلم، رقم (١٦٣٢)، و سنن الدارقطني (٤/ ١٨٧)، رقم (١). خلاصة الوفا بأخبار دار المصطفى (٢/ ٥٧٤)أ

(والمنقول) كالعبيد، والدّواب، والثياب والقدور، والكتب، والسّلاح، والقناديل، والمنائر وغيرها؛ لاتّفاق طبقات النّاس في كلّ عصر على وقف القناديل، والحصير، والبساط، والزُلِيّ على المساجد، والمشاهد من غير نكير، ولأنّ أصلَ الوقف من سنّة خليل الرّحمن: «وقد وقف الحيوان الّتي هي وحشية الآن وهي باقية إلى يومنا هذا»[1].

(والشّائع)؛ لِما روى أبو العباس الأصم[2] عن الرّبيع عن الشافعي رحمهم الله تعالى أنّه روى: «أنّ عمر بن الخطاب وقف مائة سهم من أراضي خيبر مشاعاً ولم ينكر عليه أحَدٌ من الصّحابة فصار إجماعاً»[3].

وَيصدُق الشّائع على المنقولات، حتى يجوز وقف نصف من حيوان، أو غيره مُشاعٍ.

ثمّ لو كان الموقوف نصفُه عبداً، أو أمةً ففي سراية الوقف إلى النصف الثاني، ولزوم الغرامة للشريك طريقان: أحدهما: أنّه لا يسري قولاً واحداً.

والثاني: طرد القولين فيما إذا أعتق نصف عبدٍ وهو موسر.

واختار المتأخرون الطّريق الأوّل.

(والمفرز) وهو الّذي لا شركة لأحَدٍ فيه، وذلك بلا خلاف من أحَدٍ.

(ولا يجوز وقف عبد أو ثوبٍ في الذمّة)، بأن قال: " وقفتُ [عبداً، أو ثوباً] في ذمّتي "،سواء كان له عبيدٌ أوثيابٌ عند الوقف أم لا؛ لعدم ما يردّ عليه الوقف؛ لعدم تعيين ما في الذّمة.

---

(١) لم أعثر على أي مستند لهذا القول.

(٢) العباس الاصم: هو محمد بن يعقوب النيسابوري، الوراق، المعروف بالأصم، أخذ عن الربيع وروى عنه كتب الشافعي، كان محدث وقته بلا مدافعة، وعرف بالأصم لإصابته بالصمم في شبابه، ولد سنة (٢٤٧هـ) (ت٣٤٦هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٦٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٣٣).

(٣) مسند الشافعي - ترتيب السندي (٢/ ١٣٨)، رقم (٤٥٧) بلفظ: - «أخبرنا سُفيَانُ، عن عُبيد اللهِ بنِ عُمَر، عن نافِعٍ، عن ابن عُمَرَ: أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّاب ﷺ مَلَكَ مَائةَ سَهمٍ مِن خيبَرَ إشترَاهاَ فأتَى رسولَ اللّهﷺ فَقَالَ يَا رسُولَ اللّهِ: إنّي أَصَبتُ مَالاً لَمْ أُصِب مِثلَهُ قطُّ وَقَد أَرَدتُ أن أتَقَرَّبَ بِه إلى اللّه عَزَّوَجَلَّ فَقَالَ: "حَبِّس الأَصلَ وَسَبِّلَ الثَّمَرَة»، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٤٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٢)، الرقم (١١٦٨٤)، إذاً فالرواية هي نفس الرواية السابقة التي أخرجها البخاري ومسلم، ولكن في لفظيها بعض اختلاف، ثم وليس في الرواية أن عمر ﷺ وقفها بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد، وعليه قال المصنف صار إجماعاً، إذاً فعملُ عمر كان بأمر الرسولﷺ ومباركته له، وفي هذه الحالة لا يحتاج إلى القول بأنه كان بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد؛ لأنه لا قول لأحد مع وجوده عليه الصلاة والسلام.

وهذا كالمستثنى عن وقف المنقول.

وعن المزنيّ: جوازه قياساً على عدم الرّؤية[1].

وأجيب: بأنّ الوقف إزالة الملك على جهة التّقرّب، فيشترط تعيينه لا رؤيته كالعتق.

(ولا) يجوز (وقف الحرّ نفسه) سواء كان على جهةٍ عامةٍ، أو خاصةٍ؛ لأنّ من شرائط الوقف أن يكون مملوكاً للواقف، والحر لا يملك نفسه.

ولو قال: وقفتُ نفسي في سبيل الله تعالى، فعند ابن سريج أنّه تلزمه كفارة يمين.

والجمهور على أنّه لغو.

وأجاز بعض الصّوفية وقفَ الحرّ نفسه، [وقال]: منافعه مقدورة لنفسه، والوقف إنّما هو في المنافع.

(وكذا) لا يجوز (وقف المستولدة، والكلب المعلّم، ووقف أحد العبدين) بلا تعيين (في أصحّ الوجهين)، أمّا المستولدةُ؛ فلأنّها صائرة إلى العتق فكأنّها [عتيقة].

وأمّا الكلب؛ فلانّ رقبته غير مملوكة، وهو من شرائط الوقف كما مرّ في الحرّ.

واحترز بالمعلَّم عن غير المعلَّم؛ فإنّه لا خلاف في عدم جواز وقفه.

وأمّا أحد العبدين؛ فلعدم تعيين الموقوف فإنّه لا يجوز كالمبيع.

والثاني: في المستولدة جواز الوقف كالإجارة، فيصحّ دوام رقها فإذا عُتِقَت بطل، فعتقها كموت البهيمة الموقوفة بلا ولي؛ لأنّ موتها مقطوع [به] بخلاف عتقها؛ إذ قد يقع موتها قبل موت السيّد.

وأمّا في الكلب فلأنّ منفعته مباحةٌ، فعينه كعين سائر [الموقوفات]؛ فإنّها لا تباع ولا توهب ولا تورث. وأمّا في أحد العبدين فبالقياس على عتقه بجامع القُربة.

والتقييد بالمستولدة مشعرٌ بجواز وقف المدبَّرِ، والمُعَلَّق عتقُهُ بصفةٍ، فإن وجدت الصّفة عُتق، وبطل الوقفُ على قولنا: أنّ رقبة الوقف لله تعالى، أو للواقف.

---

(١) لم أقف على هذا القول في مؤلفات المزني.

وإن قلنا: أنّها للموقوف عليه، فلا يعتق، ويبقى الوقف بحاله.

والمدبّر إن بقي بعد موت سيّدهِ عُتِقَ وبطل الوقف.

(وأصح الوجهين أنّه لو وقف بناءَه، أو غراسَه في الأرض المستأجرة لهما جاز)؛ لأنّهما مملوكان قابلان لكلّ تصرّف، وَ يمكن الإنتفاع بهما مع بقاء عينهما، فلا مانعَ من الوقف.

وخرج بالمستأجرة المغصوبةُ؛ فإنّه لا يجوز وقف [البناء والغراس] فيها؛ لأنّهما مستحقّان للقلع في حالة الوقف، فهو منقطع الأوّل.

والثاني: المنع؛ اذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الإنتفاع بهما، فهما كالبناء في الأرض المغصوبة.

وأجيب بأنّه يكفي الدّوامُ إلى القلع بعد مدّة الإجارة، بخلاف[البناء و الغراس] في المغصوبة؛ فإنّهما لا يستداما شرعاً.

ثم إن قلنا بالأوّل وقلع [البناء أو الغراس]، فإن كان ممّا ينتفع به مقلوعاً [فهو وقف كما كان.

وان لم يكن مما ينتفع به]، فإمّا أن يصير ملكاً للموقوف عليه، أو يرجع إلى الواقف على الخلاف بين الأئمة بلا ترجيح عند المتأخرين، ورجحان الأوّل عند المتقدّمين، واختاره صاحب الرّوضة[1].

ولو آجر أرضه مدّة ثمّ وقفها، قال أبو علي البندنيجي: إنّه يصحّ؛ لأنّ الغاية فيه عجزه عن صرف المنفعة على جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع الصّحة، ألا يرى أنّه يجوز وقف المال في يد الغاصب؟

ونقل عن القفال الكبير الشّاشي طريقة تجعله على الخلاف في منقطع الأوّل.

اعلم أنّ مالكَ المنفعة دون الرّقبة -كالمستأجر، والموصي له بالمنفعة- لا يجوز أن يقفها، وقيل: إن كان الموصي له بالمنفعة على التأبيد جاز له الوقف؛ لأنّه مالك للمنفعة أبداً، فهو كمالك الرّقبة.

(ثمّ إن كان الوقف على معيّن من واحد) بعينه **(أو جماعةٍ)** معيّنين **(فالشّرط أن يمكن تمليكه)**، أي: تمليك ذلك المعيّن بأن كان موجوداً من جنس الإنسان حال الوقف أهلاً

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣١٦).

للتمليك؛ لأنّ الوقف إمّا تمليك [عين] على قول، أو تمليك منفعة على آخر، ولا يقاس على الوصيّة؛ فإنّه لا يشترط إمكان التّمليك في حال الوصية؛ لتعلّقها بها بعد الموت، والوقف تمليك في الحال، فلا بدّ من وجود الموقوف عليه (**فلا يصح الوقف على الجنين**) وإن تحقّقت حياته، وإن جاز الوصيّة له؛ لما ذكرنا.

(**ولا على العبد نفسِه**)، وإن كان الواقف سيّده؛ بناءً على أنّه لا يملك بتمليك السيّد على الجديد، وإن كان الواقف غيره فبلا خلاف؛ لأنّ الوقف تمليك منجَّزٌ، ولم يكن العبد أهلاً له بخلاف الوصيّة؛ فلأنّه قد يعتق قبل موت الموصي، فيستحقّ الموصي به.

(**ولو أطلق الوقف عليه**) بأن قال وقفت على عبد فلان، أو خاطبه بالوقف فقال: وقفت عليك (**فهو وقفٌ على سيّده**)؛ لأنّه يصحّ أن يكون سفيراً، فيحمل الوقف عليه على أنّه لسيّده ليصحّ، كما لو وهب منه، أو أوصيَ له، ولم يعتق قبل موت الموصي.

ثمّ إن كانت الصّيغة وقفت على [عبد] فلان، فالشّرط قبول السيّد.

وإن خاطبه بالوقف، فالأصحّ اشتراط قبول العبد؛ لأنّ الخطاب معه، ولا يصحّ القبول من السّيد؛ لأنّ الخطاب لم يجرِ معه.

وفي وجه: الوقف على العبد [وإن لم يكن على نفسه] لغو، كالوقف على البهيمة.

(**وليس الوقف على البهيمة مطلقاً**)، بأن قال: وقفتُ هذا على حمارِ فلانٍ (**وقفاً على مالكها [في أصحّ الوجهين]بل يكون**) الوقف (**لغواً**)، وفي بعض النّسخ: "**بل هو لاغٍ**"، والمعنى واحد؛ لأنّها ليست أهلاً للتمليك أصلا، ولا تصلح [سفيرة]، ولا وكيلة، ولا يتصوّر منها القبول، ألا يرى أنّه لا يصحّ الهبة والوصيّة لها؟

والثاني: يكون وقفاً على مالكها وينفق عليها من الموقوف، ما دامت [حيّةً]، فإذا ماتت فهو لمالكها.

وعلى هذا فالقبول إنّما يكون من مالكها، ووجهه أنّها كالعبد بجامع المالية.

وأجيب: بالفرق بأنّها ليست أهلاً للتملك أصلاً، ولا يتوقّع منها التّملك، بخلاف

العبد؛ فإنّه أهل للتّمليك على قول، ويتوقّع [منه] التّملك.

والخلاف في البهيمة المملوكة، أمّا لو وقف أرضاً على أن يرعى فيها الوحوش، أو ليحصل منها الغلة للطّيور المباحة، فلا يصحّ بلا خلافٍ.

قال أبو علي الكنجويّ[1]: وينبغي أن يصحّ هذا؛ لأنّه على جهة [عامة] ، وليست جهة معصيةٍ، فهو كالوقف على الفقراء؛ بجامع عدم اشتراط القبول فيهما.

ولا فرق بين أن يقصد بالوقف عليها الصّرف إلى علفها، أو لم يقصد.

وقيل: إن قصد به أن يعلِّفها منه مالكُها، ففيه الخلاف في الوقف على العبد، فيكون الأصحُّ صِحَتَهُ.

(ويصح الوقف على الذمي)، وإن كان مجوسيّاً؛ لأنّه أهل للتملُّك [مبقاةَ النّفس]، فالوقف عليه كالهبة منه، والوصيةلـه وللمسلمين في ماله حظّ وافر، ولا فرق بين كون الواقف مسلماً أو ذمياً.

وفيه وجهٌ ضعيفٌ حكّاه الدّارميّ أنّه لا يجوز؛ لأنّ الوقف قُربة، وهو كافر.

(وأصحّ الوجهين أنّه لا يجوز) الوقف (على المرتدّ والحربيّ)؛ لأنّهما في معرض الهلاك، فلا دوام بهما، والوقفُ صدقةٌ دائِمةٌ مع أنّ الوقف عليهما إعانةٌ في حالة الكفر الشّنيع الّذي يستحقان فيه التّخذيل [دون النّصر] والحماية، بخلاف الذمّي.

والثاني: يصحّ ويجوز؛ بالقياس على الذمّي بجامع الكفر.

والجواب: إنّهما ليسا بمحترمين؛ ألا يرى أنّهما لا يُطعَمان عند الإضطرار بل يُقتلان للذمّي؟ فأين الفرق بينهما؟

(وأنّه) أي: والأصحّ من الوجهين أنّه (لا يجوز وقف الإنسان على نفسه)؛ لأنّ الوقف تمليك العين مع المنفعة [أو تمليك المنفعة]، وهما ملكه فتمليكها نفسه تحصيلٌ للحاصل بلا تَرَتُّبِ فائدة.

والثاني: يجوز؛ لاختلاف الاستحقاقين، والفائدة أنّه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورَث

---

(١) لم نعثر على فقيه بهذا الإسم، وفي بعض المسائل يقول الشارح: " وقال الكنجوي ".

لو مات، بل يكون بعده وقفاً على أقرب النّاس إليه.

قال المصنّف: ومن جملة الوقف على نفسه أن يشترط فيها وقف على أحدٍ أو جهةٍ أن ينتفع به، أو يأكل من ثمره، ففي صحته الخلاف، وقيل: يصحّ بلا خلاف ويفسد الشرط[1].

قال صاحب التّعجيز[2] في شرح الوجيز: " والحيلة في الوقف على نفسه أن يقف على أولاد أبيه [و] يذكر صفات يدخل هو فيها، أو يقف على نفسه، ويتحاكم إلى من يرى ذلك؛ ليحكم له به، وذلك كابن بطّة[3] واللّخمي[4] والأوزاعي والمتمسّكين بأقوالهم[5].

(وإن كان الوقف على غير معيّن بل على جهة، كالوقف على الفقراء والمساكين) مثلاً، ويسمّى ذلك الوقف على الجهة؛ لأنّ الواقف يقصد جهة المسكنة، أو الفقر، [أو العِلم، أو الزهد] أو غيرها **(فينظر، إن كانت الجهةُ جهةَ معصية، كعمارة البِيَعِ)**[6]، أي:

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٥٧).

(٢) هو أبو القاسم عبد الرحيم بن محمد المعروف بابن يونس الموصلي الشافعي، كان فقيهاً أصولياً فاضلًا، ولد بالموصل واشتغل بها وأفاد وصنف، ثم دخل بغداد بعد استيلاء التتار عليها، وولي قضاء الجانب الغربي ببغداد. من تصانيفه: " التعجيز في اختصار الوجيز"، و" شرح التعجيز " ولم يكمله، و"التطريز في شرح الوجيز" و"كتاب النبيه في اختصار التنبيه" وقد غير فيه ألفاظاً وزاد فيه مسائل غريبة، و"كتاب التنويه" على ألفاظ التنبيه، سلك فيه مسلك دقائق المنهاج للنووي لكنه أكبر منه بكثير، و" جوامع الكلم الشريفة في مذهب الإمام أبي حنيفة"، توفي سنة (٦٧١). ينظر: طبقات الشافعية (٢/ ١٣٧)، رقم (٤٣٦)، وكشف الظنون (١/ ٤١٧). هذا وكتابه موسوم " بالتعجيز في اختصار الوجيز" وليس في شرح الوجيز.

(٣) هو: أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري ابن بطة الفقيه الحنبلي، الإمام العابد المحدث شيخ العراق. من شيوخه: أبو القاسم البغوي وابن صاعد وأبي ذر بن الباغندي، حدث عنه أبو الفتح بن أبي الفوارس وأبي نعيم الإصبهاني وعبيد الله الأزهري وآخرين، وهو مصنف كتاب الإبانه الكبرى في ثلاثة مجلدات، توفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء (١٦/ ٥٢٩)، والوافي بالوفيات (١٩/ ٢٧١).

(٤) هو: علي بن هبة الله بن سلامة بن مسلم اللخمي الفقيه، حفظ القرآن العزيز وهو ابن عشر سنين، من شيوخه: أبو القاسم ابن عساكر، و أبو الحسن علي بن عساكر البطائحي و ابن أبي عصرون، و أبو إسحاق العراقي شارح المهذب والشهاب الطوسي، وكان رئيس العلماء في وقته معظماً عند الخاصة والعامة كبير القدر وافر الحرمة روى عنه خلائق لا يحصون وانقطع بموته إسناد عال. توفي في ذي الحجة سنة تسع وأربعين وستمائة. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٠١)، وطبقات الشافعية (٢/ ١١٨).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٥٧).

(٦) البِيَع معابد النصارى كما قال المفسرون في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴾ (الحج: ٤٠). ينظر: تفسير الطبري (٣/ ٢٩٠).

معابد النّصارى (و الكنائس)، أي: معابد اليهود، وقيل بالعكس.

[وقيل] يلحق بهما الوقف على كتبة التّوراة والإنجيل، [وكذا] الزّبور على الأصحّ.

وقيل الزّبور ليس كالتّوراة والإنجيل؛ لأنّه وعظ ونصيحة ممّا لا يتطرّق إليه النّسخ، كوصايا الأنبياء الّتي ليست مَن الأحكام المختصّة بهم.

(لم يصح)، ويعصي به الواقف؛ لأنّه إعانةٌ على الكفر [وترويجٌ] لدينهم الباطل.

ومحلّه فيما إذا كانوا [يتعبّدون] فيها.

أمّا الكنائس والدّيار التي كانت معبدَهم أولاً، ثم صارت رِباطاً للمسافرين، أو استولينا عليها فجعلناها أوقافاً على أقوام يسكنونها، فإنّه يجوز الوقف [على ما] عليها؛ لعمارتها وحصيرها [وإسراجها]؛ لأنّها صارت أبنية الخير بعد ما كانت أبنية الشر.

(وإلاّ)، أي: وإن لم تكن الجهة جهة معصية، (فإن ظهرت فيه) أي: في الوقف (جهة القربة) إلى الله تعالى (كالوقف على العلماء)، أو الزّهاد، أو الصّوفية، أو المتعلمين (أوفي سبيل الله) أي: للغزاة (والمساجد)، أي: لعمارتها، أو الحصير لها، أو القناديل الموقودة فيها، أو البسط والزّلية[1] المفروشة فيها (والمدارس) كذلك، والرباط وبناء القناطر في [معبر] المسلمين، أو [مصلى] أعيادهم، ونحو ذلك (صحّ) بلا خلاف[2]؛ لحصول المعنى المقصود من الوقف، وهو التقرّب ودوام الانتفاع.

(وإلاّ)، أي: وإن لم يظهر فيه جهة القربة (كالوقف على الأغنياء)، أو الوقف على عمارة الدور لهم (فكذلك) يجوز (في أشبه الوجهين)، نظراً إلى [أنّ] الغالب في معنى الوقف التّمليك، ولذا يجوز على الذّمي.

والثاني: أنّه لا يصحّ بناءً على [أنّ] الغالب في الوقف معنى القربة، ولا قربة في الأغنياء.

ومن يرجّح في الوقف معنى القُربة، فيمنع الوقف على اليهود والنّصارى والفَسَقَة من تارك الصّلاة وغيرهم.

---

(١) الزلية: نوع من البسط، وجمعه زلالي. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٩٨).

(٢) وجاء في العزيز: "وأمّا الوقف على الصّوفية، ففيما رأيته بخطّ المحصلين: أنّ الشيخ أبا محمد لم يصحح الوقف على الصوفية أصلاً؛ إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه". ينظر: العزيز (٦/ ٢٦١- ٢٦٢).

ولا يمنع مَن يرجّح معنى التّمليك، وهو المختار في الشّرحين[١].

فروع: الأول: يجوز الوقف على الزّاني المحصن[٢]، وإن كان كالمرتدّ في معرض الهلاك. وكذا على تارك الصّلاة، ولا يقاسان على المرتدّ؛ لأنّ فيه علّتين: الردّة، وعدم البقاء، بخلافهما.

والثاني: أنه لو قال لرجلين: وقفت هذا على أحدِكما، أو لجماعة: وقفت هذا على بعضكم لم يصحّ.

وقال والدُ الإمام: ويحتمل أن يصحّ ويفرّع على قولنا: لا يشترط القبول في مطلق الوقف[٣].

والثالث: أنّه لو وقف على الفقراء، أو على موصوفين بصفة، كالحجاج، والمتفقّهين مثلاً، ثم صار منهم فهو كأحدهم في جواز الأخذ من الموقوف؛ لأنّه لم يقصد نفسه حين وقف، وإنّما يأخذه باعتبار الجهة الموقوف عليها.

وألحق بعضهم بذلك ما لو وقف [فأساً]، أو قِدراً، أو قَدوماً، أو كتاباً، أو فرساً على أن ينتفع به المسلمون بحسبه[٤]، فهو كواحد منهم في الانتفاع، صرّح به المصنّف رحمه الله تعالى في بعض [كتبه] [٥].

والرابع: إذا صحّحنا الوقف بلا رؤيةٍ، فالأصحّ عند النّووي أنّه لا خيار له إذا رآه[٦]، وقيل: له الخيار.

ولا يشترط أن يكون الموقوف معلوماً للواقف، ولا مقدورَ التّسليم، فيصحّ وقف المغصوب، والمسروق، ووقف ضيعةٍ لا يعلم مقدارها، أو عبدٍ لا يعلم قيمته، أو يقول: وقفت دابّةً صفتها كذا وكذا.

والفرق بين هذا وبين ما يكون على الذمّة أنّ هذا منجّزٌ دون ذلك، ويمتاز باللّفظ، أو النيّة. [والله أعلم].

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٥٩).

(٢) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٨٠).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٦١).

(٤) كذا في النسخ وفيه ركاكة.

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٥٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣١٦).

القول في صيغة الوقف

(**فصل: لا يصح الوقف إلاّ باللّفظ**)؛ لأنّه تمليك، إمّا تمليك عينٍ ومنفعةٍ، أو تمليك منفعةٍ، والتمليكات لا تكون إلاّ باللّفظ، فلو نوى بقلبه وَقفَ بستانِهِ مثلاً، ولم يمنع المارّة من أكل ثمرها، أو وقفَ أرضاً، وصرف غلتها على ما نوى لم يصر وقفاً على الأصحّ، وقيل: يصير [وقفاً]؛ لأنّ الوقف إرفاقٌ وقُربة، فيكتفي بالنيّة والفعل كسائر الصّدقات والقربات.

(**وصريحه**) أي: صريح اللفظ (**أَن يقول: وقفت كذا، أو أرضي موقوفة على كذا**)، بيانٌ للجهة لاشتهار ذلك اللّفظ في ذلك التّمليك، وصار اسماً لهُ فلا يحتاج في ذلك على النيّة، كصرائح سائر العقود، والفسوخ (**والتحبيس**) بأن قال: حبست أرضي، أي: جعلتها محبوسةً عن البيع والهبة (**والتّسبيل**) بأن قال: سبلت هذا، ويبيّن الجهة بقوله: على الفقراء، أو على زيدٍ مثلاً (**صريحان أيضاً**)، كلفظ الوقف اعتباراً بمعناهما؛ ولأنّهما استعملا في الوقف، واشتَهرا فيه.

(**وفيهما وجهٌ**) أنّهما كنايتان؛ لعدم اشتهارهما اشتهار الوقف، فيحتاج إلى النيّة فيهما، ووجه؛ أن التّحبيس صريحٌ، والتّسبيل كنايةٌ؛ لأنّه من السبيل وهو مبهم.

ووجه عكسه؛ لأنّ التّسبيل يستعمل في القربات دون التّحبيس.

حكى الأوجهَ الأربعةَ المصنّفُ رحمه الله تعالى في بعض كتبه، وما سوى الرابع في الشّرح[1].

وإشارة الأخرس كعبارة النّاطق، فما يفهم منه الوقف كلُّ أحد صريحٌ، وما لا يفهم منه إلّا ذو فطنة، فكناية. ويستفسر النيّة وجوابه بتحريك [الرأس] إلى العلو، أو أسفل.

(**ويلحق بالصّرائح قوله: تصدّقت بكذا صدقةً محرّمةً**)، (**أو**) صدقةً (**موقوفةً، أو صدقةً لا تُباع ولا توهب، على الأصحّ**) من الوجهين؛ لاشتماله على الوقف، أو على معناه من التّحريم ونحوه.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٦٤).

والثاني: أنه كناية: أما قوله صدقةً محرمةً فلاحتمال أن يكون التّحريم لانتفاع الغير به، فيكون تمليكاً محضاً.

وأمّا قوله: موقوفةً، فلاحتمال أن يكون معناه دائماً عند مَن أعطاه، فيكون تأكيداً للهبة.

وأما قوله لا تُباع، ولا توهب فلاحتمال أن يكون ذلك للإشفاق عليه، كقوله لا يأكل ولا يشرب إلّا كذا.

وعلى الأول لو اقتصر على قوله: " لا تباع أو لا توهب "، لم يكن صريحاً بالاتفاق؛ لعدم سدّ باب التّصرّف بأحدهما؛ لأنّ كلّا منهما لا يمنع الآخر.

(**وقوله: " تصدّقت " بمجرّده**) عن التّحريم ونحوه (**ليس بصريح في الوقف**)، بل لو كان مضافاً إلى معيّن من واحد أو أكثر فهو صريح في التّمليك المحض.

(**ولو نوى لم يحصل الوقف أيضاً**) [أي]: كما لو لم ينو؛ لأنّه إذا كان تمليكاً محضاً، فلا ينصرف إلى الوقف بالنيّة، فلا يكون [كنايةً] في الوقف (**إلاّ إذا أضاف إلى جهةٍ عامةٍ**)، بأن قال: "تصدّقت ذلك على الفقراء "، أو: " [على] العلماء "، فإنّه يصير كناية في الوقف، فيصير وقفاً بالنيّة؛ لأنّ الإضافة إلى الجهة العامة قرينةٌ للوقف.

وعلى لفظ الكتاب مؤاخذة؛ لأن قوله " إلاّ إذا أضاف...الخ " مستثنى من قوله " ليس بصريح في الوقف "، فيقتضي كونه صريحاً إذا أضاف إلى جهة عامة ،وليس كذلك؛ لأنّ بالإضافة يصير كنايةً لا صريحاً، فإذاً لا مفهوم لقوله: " ليس بصريح في الوقف ".

(**وقوله: حرّمت كذا، أو أبّدته ليس بصريح على الأظهر**) من الوجهين؛ لعدم استعمالها في الوقف بالاستقلال، ولم يشتهرا في ذلك، وإنّما يؤكد بهما لفظٌ من الألفاظ الموضوعة للوقف، فلا بدّ من النيّة فيهما.

والثاني: إنهما صريحان كالتّحبيس والتّسبيل؛ لأنّهما يُفهمان الغرض؛ لأنّ المراد بالتّحريم أو التّأبيد، التّحريمُ والتّأبيدُ للفقراء.

(**ولو قال**) مالكُ البقعة: (**جعلت هذه البقعة مسجداً، فالأظهر**) من الوجهين(**أنّها**)، أي: البقعة (**تصير مسجداً**)؛ لاشتهار ذلك فيه وإفادته المقصود.

ولا يشترط لكونها مسجداً البناءُ، ولا يشترط قبول القيِّم وإن قلنا باشتراط القبول في الوقف، وفي العجاب[1] ما يخالف ذلك.

والثاني: لا يصير مسجداً، إذ ليس فيه من الألفاظ ما يقتضي الوقف، والمسجد وقفٌ على العامة.

وأجيب: بأنّ لفظ المسجد بمَنزلة لفظ الوقف؛ لاقتضائه التّحريمَ المؤبّد كالوقف.

ولو بنى داراً في مواتٍ بِنية المسجد، قال في الحاوي الكبير: إنه يصير مسجداً و لا يحتاج إلى التلفّظ به[2]؛ لأنّ الإحياء يكون على قصد المُحيي، فتلك الصورة مستثناة عن اشتراط اللّفظ في الوقف.

ولو لم ينوِ به المسجد، وبناها على شكله من نصب المحراب، واتخاذ الطّاق، وأذن للناس في الصّلاة فيها، فالأصحّ عند العراقيين أنّها لا تصير مسجداً، كما إذا أَذِنَ لدفن ميّتٍ في أرضه فإنها لا تصير مقبرةً.

وقيل تصير؛ لأنّ الإذن في الصّلاة فيها مشعرٌ بجعلها مسجداً، فيقوم مقام [نيته].

ولو نوى الوقف، بقوله: جعلت البقعة مسجداً، فأصحّ الطّريقين أنّها تصير مسجداً قولاً واحداً.

***

اشتراط القبول في الوقف

(والأصحُّ) من الوجوه (في الوقف، على المعيّن إشتراط القبول) بناءً على أن معنى التّمليك غالبٌ في الوقف، فيشترط القبول كسائر التّمليكات متصلاً بالإيجاب، فلو سكت زائداً على سكتة التنفّس، أو العيّ، ثم قبل، لم يصحّ إلا بإيجاب جديد.

---

(١) شرح اللباب المسمى بـ (العجاب)، وهو لعبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار (ت:٦٦٥هـ).

(٢) هذا النقل ربما هفوة من المصنف ﷺ؛ لأن الماوردي لم يذهب إلى هذا القول، بل صرح بما يخالف ذلك، إذ قال في الحاوي الكبير (٦/ ٣٧٥): «فلو أن رجلاً جعل داراً في يده مسجداً وخلفها وأذن للناس فيها بالصلاة من غير أن يتلفظ بتسبيلها لم تصر مسبلة بهذا القدر وقال بعض العراقيين متى خلفها وجعلها برسم المساجد خرجت من ملكه وقال آخرون إذا صلى فيها المسلمون خرجت من ملكه وكل هذا خطأ؛ لأن إزالة الأملاك لا تكون إلا بالقول كالعتق والوقف والطلاق.

والثاني: لا يشترط القبول؛ بناءً على أنّ معنى القربة غالبٌ في الوقف، كالعتق والنّذر والإباحة.

ولو كان الوقف على مسجدٍ معيّنٍ، أو رُباط [معيّن]، أو قنطرةٍ معيّنةٍ، فهل يجب على قوامها، ومتولّيها القبول أم لا يجب ويكفي اللّفظ من الواقف؟ فيه قولان:

أحدهما: أنّه لا يجب، كما لو وقف على جهةٍ عامّة؛ لأنّ المسجد مثلاً، وإن كان معيّناً لكنّه للعامّ.

والثاني: يجب؛ لإمكان القبول من المتولّي؛ [لتعينه]، والمرجح هو الأول عند الجمهور.

والوجه الثالث: الفرق بين البطن الأول والثاني، فيجب على البطن الأول دون الثاني، بأن قال: وقفت على زيد وعلى عقبه بطناً بعد بطن، فيشترط قبول زيدٍ دون عقبه.

وإذا قلنا باشتراط القبول في المعيّن، فهل يشترط القبض؟

فيه وجهان مبنيان على أنّ الملك في رقبة الوقف لِمَن هو؟ إن قلنا: إنّه لله تعالى فلا يشترط، **وإن قلنا**: إنّه للموقوف عليه فيشترط، هذا هو المختار المنقول عن النّص.

وقيل: يشترط القبض مطلقاً؛ لأنّ المقصود من الأعيان المنافعُ، وهي مملوكة للموقوف عليه، فلا بدّ من قبض العين، كما في الإجارة.

(**وسواء اشترط القبول**) على الأصحّ من الوجوه (**أو لم يشترط**) على مقابله، (**فلو ردّ بطل حقّه**)، أمّا على اشتراط القبول؛ فلأنّه بالسّكوت [عن] الردّ، والقبول يبطل حقّه، فبالردّ بالطريق الأولى.

وأمّا على عدم اشتراطه؛ فلأنّه [لم يلزم] الوقف بعدُ فَرَدُّهُ إمتناعٌ عن التّملّك، ولو عاد بعد الردّ إلى القبول، أو القبض لم يعد.

ولو كان الموقوف عليه ممّن لا إعتبار بقبوله، كالصّبي والمجنونَ، فيقبل له الوليّ، أو الحاكم.

وأمّا البطن الثاني فما بعده، فلا يشترط قبوله بالإتفاق، لكن لو ردّ بطل حقّه، ويصير الوقف منقطع الوسط، كما يكون في ردّ البطن الأول منقطع الأول على أصحّ الطّريقين، حتى يكون في صحته الخلاف الآتي.

والطريق الثاني: أنّه يبطل بلا خلاف.

وفي قوله: " بطل حقّه " دون أن يقول: " بطل الوقف " إشعارٌ باختيار الطريق الأول.

وأمّا الوقف على جهةٍ عامةٍ، فلا يشترط القبول فيه جزماً، ولا يردّ بردّ الموجودين بأن كان الوقف على الفقراء فرَدّه فقراء تلك الولاية، أو على العلماءِ فردّه علماؤها لم يصر الوقفُ منقطع الأوّل، لكن الأصحّ أنه يبطل حقّ الرّادّين دون غيرهن.

ولو وقف فحلاً للضراب، نُظِر، فإن وقف لدوابّ النّاس عموماً، فهو كالوقف على جهة عامة، فلا يشترط القبول ولا يردّ بردّ بعض أرباب الدّوّاب.

[وإن وقف] على دوابّ رجل معيّن ففي اشتراط القبول الوجهان.

***

التأقيت في الوقف

(فصل: لو قال: وقفت هذا سنةً)، أو قيّد بمدّة لا تزيد على بقاء الموقوف (فسد الوقف)؛ لأنّ الوقف وضعَ لدوام الإنتفاع، فشأنه التّأبيد.

ولو قال: وقفت دابّتي هذا ألفَ سنةٍ، أو داري إلى نزول عيسى ﷺ، فالأصحّ الصّحة؛ لأنّ الموقوف لا يبقى إلى [تلك] المدّة، فالتقييد كعدمه. وقيل: يفسد؛ نظراً إلى التّوقيت المنافي لمقتضاه.

(ولو قال: وقفت على أولادي، أو) قال: وقفت (على زيدٍ ثم على عقبهِ) أي: أولاده الصّلبية (ولم يزد عليه)، أي: على قوله: " [على] أولادي "في الصّورة الأولى، و"على زيد ثمّ على عقبه " في الثّانية- ولا اعتبار بنية في الأولاد، أو العقب الأحفاد؛ لإطلاقها عليهم مجازاً- (فأصحّ القولين إنّه يصحّ الوقف)؛ إذ ليس في الصّيغة ما يقتضي بطلانه، ووضعهُ الدّوام، فإذا لم يأت بما ينافيه صريحاً استديم، ويسمى منقطع الآخر.

والثاني: إنّهُ باطل؛ لأنّه يدل على الانقطاع ضمناً، فهو كما لو قيّد بمدّة.

وفيه قول آخر توسّط بين القولين، وهو: أنه إن كان الموقوف حيواناً صحّ الوقف؛

لأنّ الحيوان في معرض الهلاك فقد يهلك قبل إنقراض الموقوف عليه، بخلاف العقار فإنّه متحقق البقاء إلى ما بعد انقراضه.

(وإذا انقرض مَن ذكَره) [من أولاده]، أو عقب زيد على قولنا بالصّحة **(فالأصحّ** من القولين **(أنه يبقى وقفاً)**؛ لأنّ الوقف يقتضي الدّوام، فإذا صحّ أُدِيمَ ما أمكن؛ رعايةً لغرض الواقف.

والثاني: إنّه يعود ملكاً للواقف إن بقي، ولوارثه إن مات؛ لأنّ الوقف يدوم بدوام الموقوف عليه.

(و) الأظهر **(أن مصرفه)** بعد الإنقراض **(أقربُ النّاس إلى الواقف يوم انقراض من ذكره)**؛ لما فيه من رعاية جانب الواقف، وهو دوام الوقف وصلة رحمه. ويقدم الفقراء على الأغنياء وجوباً.

ثمّ المراد بأقرب النّاس رحماً؛ لأنّها لصلة الرّحم، فيقدّم ابن البنت على ابن العم، وهو ما رواه أبو العباس الأصم عن الرّبيع عن الشّافعي رحمه الله تعالى[1].

وقيل: أقرب النّاس إليه إرثاً فيقدم ابن ابن ابن الابن على أولاد البنات، وكذا ابن العم يقدم عليهم.

وقيل: أقربهم إليه جيراناً، فيقدّم الجيران على الأقارب؛ لأنّ عيون الجيران مستشرفة دائماً على إحسان الجيران، وبه قال بعض أصحاب القفّال.

ومقابل الأظهر: أنّ مصرفه الفقراء، والمساكين من الأقارب وغيرهم؛ لأنّهم أحوج الناس.

والثالث: المصالح العامة، وهو مصرف خمس الخمس؛ لأنّه بمنزلة الفيء.

وقيل: مفوض إلى رأي الإمام، كالأموال الضائعة فيصرفه إلى ما شاء.

وعلى الأول لو انقرض الأقارب، أو لم يكونوا فالمصرف الفقراء والمساكين.

(ولو كان الوقف منقطع الأوّل) بأن لم يكن الموقوف عليه موجوداً أهلاً للوقف، [مثل أن يقول الواقف: وقفته على من سيولد [لي]، أو على مسجدٍ سيبنى بموضع كذا،

---

(١) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٣٣).

فالأظهر) من الطريقين **(البطلان)** قولاً واحداً؛ لعدم ما يترتب عليه الوقف، فلا ينعقد ليدوم، وهذا طريق القفّال.

والطريق الثاني: طرد القولين اللّذين ذُكِرا في منقطع الآخر:

أحدهما: الصّحة ويصرف في الحال إلى أقرب النّاس إلى الواقف على الخلاف المذكور.

والثاني: البطلان؛ لانقطاع أوّله وعدمِ إنعقاده، وهذا طريق الإسفرائيني.

قال الجلالي: ومن صور منقطع الأول أن يقول: وقفت على أولادي ثمّ على الفقراء، ولا ولد له، فعلى الأظهر يبطل رأساً، وعلى القول بالصّحة في الطريق الثاني يصرف في الحال على الفقراء ويلغو قوله: على أولادي[1].

(ولو كان الوقف منقطع الوسط كما إذا وقف على أولاده)، وله أولاد **(ثمّ)** بعد انقراضهم **(على رجل)** غير معيّن، فهو كالعدم لجهالة المصرف **(ثمّ على الفقراء، فالأظهر)** من الطّريقين **(الصّحة)** قولاً واحداً؛ [لانعقاد الوقف أولاً] ؛ لوجود المصرف، والأصل [في الوقف] الدّوام فإذا انقرض الأولادُ صُرِفَ على الفقراء، ويجعل الرّجل المبهم كالعدم.

وقيل: إلى رجل مبهم رعايةً لمقتضى لفظِهِ، ثم بعد موت ذلك الرّجل يصرف إلى الفقراء، وعلى هذا فلا يكون منقطع الوسط.

والطّريق الثاني : فيه قولان: وجه البطلانِ تحقّقُ إنقطاعه؛ بناءً على عدم الصّحة في منقطع الآخر.

وقيل: على الصّحة مصرفُه مصرف منقطع الآخر، فيصرف إلى أقرب النّاس إلى الواقف، ولا يصرف إلى رجلٍ مبهمٍ، ولا على الفقراء. والأصحّ ما ذكرنا، والفرق واضحٌ.

(ولو اقتصر الواقف على قوله: وقفت) ولم يذكر المصرف، **(فالأصحّ)** من القولين **(البطلان)**؛ لعدم ذكر المصرف، فهو كما لو قال: بعتُ داري بكذا ولم يعيّن المشتري؛

---

(١) ينظر: كنز الراغبين ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٣).

ولأنّه لو قال: وقفتُ على جماعةٍ لم يصحّ؛ لجهالة المصرف، فعند عدم المصرف أولى.

والثاني: يصحّ، ويصرف إلى أهمّ الخيرات، على الخلاف في منقطع الآخر.

والقياس على البيع فاسدٌ، والاستدلال بجهالة المصرف ودعوى الأولوية باطلٌ؛ لأنّه إذا ذكر جماعةً مبهمةً، فالتّعيين ترجيحٌ بلا مرجّح، بخلاف الإطلاق فإنّ مراتب النّاس سواسية فيه، بل الأولى أن يقاس على الهدي المطلق والنّذر والوصية، فيصرف على المساكين بجامع القربة، وهو المختار عند الروياني، والشيخ أبي إسحاق الشّيرازي [1] ومال إليه أبو حامد[2] حتى كاد أن يقطع به. **وهو الّذي ينبغي أن يفتى به.**

***

حكم تعليق الوقف

(ولا يجوز تعليق الوقف) إلاّ إذا كان التّعليق بالموت، بأن قال وقفت باغي[3] بعد موتي على الفقراء، فإنّه يكون وصية بوقف الباغ بعده، فيعتبر من الثلث، **(كقوله إذا قدم فلان، أو جاء رأس الشّهر فقد وقفت)** داري على كذا، فلا يصحّ كسائر التّمليكات من الهبة وغيرها.

ويفهم من عبارته أنّه مقطوع به وهو طريقة مرجوحة، فالأصحّ أنّه مبني على أن الغالب في الوقف معنى التّمليك، أم معنى القربة، فإن قلنا بالأول فلا يجوز التّعليق فيه كالبيع والهبة، وإن قلنا [بالثاني]، فيجوز كالعتق.

ثم [ليعلم] أنه لو قال: على سبيل النّذر: إذا قدم فلان، أو شفى الله مريضي، فقد وقفتُ داري على كذا ووُجِدتِ الصّفةُ [لزمه الوفاء به]، وألزمه الحاكم بذلك لو امتنع على قولنا: لا يجوز التّعليق في الوقف.

وهي مسألة غريبة ينبغي أن لا تخلو الكتب منها.

***

---

(١) ينظر: بحر المذهب (٧/ ٢١٧)، المهذب (١/ ٤٤٢).

(٢) لم يذهب الغزالي في الوسيط والوجيز إلى هذا الرأي بل مال إلى الرأي الأول. ينظر: الوسيط (٤/ ٢٥٠)، والوجيز مع شرحه العزيز (٦/ ٢٧٤)، فليس المراد بأبي حامد الغزالي، بل الإسفرائيني.

(٣) الباغ هو بالباء الموحدة والغين المعجمة وهو البستان وهي لفظة فارسية يقصد به الكرم، استعملها الناس بالألف واللام. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٣٢)، والمصباح المنير (١/ ٦٦).

الاشتراط في الوقف

(و[كذا] لا يجوز الوقف بشرط الخيار)، أي: في الإبقاء، أو الرّجوع فيه متى شاء (في أصحّ الوجهين)؛ لأنّ أصل الوقف يقتضي اللّزوم والدّوام، وشرط الخيار يقتضي عدم لزومه، فيتناقضان. ولا فرق بين أن شرَطَ الخيار [إلى] ثلاثة أيّام، أو أطلق.

والثاني: صحّ الوقف وبطل الشّرط، كما لو أقرّ بشيء ثمّ أتى بما يناقضه، واختاره ابن القاصّ وابن سُريج.

(والأظهر) من الوجوه (أنه لو وقف بشرط أن لا يؤجَر أتبع شرطه)؛ رعايةً لحقِهِ كسائر الشّروط مع إمكان الانتفاع به من غير إجارة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ الموقوف عليه يكون ممنوعاً من معظم منافعه فيكون محجوراً فيما يستحقّ، فيفسد الشّرط ويصحّ الوقف.

والثّالث: الفرق [بين] أن [شرط] منع الإجارة مطلقاً، فلا يُتبَعُ شرطُهُ وبين أن شرط منع الزّيادة على سَنَةٍ فيتبع شرطه؛ لأنه اللّائق بمصلحة الوقف.

قال المصنّف في الشّرح، والنّووي في الرّوضة: وإذا قلنا بفساد الشّرط فالقياس فساد الوقف من أصله، والجمهور على خلاف ذلك[١].

(وأنه)، أي: والأظهر أنه (إذا شرط في وقف المسجد)، أي: المسجدِ نفسِهِ، أو ما وقف عليه من الحصير، والزّلية ونحوهما (إختصاصه بطائِفةٍ)، بأن قال: جعلت هذه البقعة مسجداً بشرط أن لا يصلّي فيه إلاّ الطّائِفة الفلانية، أو وقف حصيراً أو غيره على مسجدٍ بشرط أن لا يصلّي عليه إلّا الطائفة الفلانيّةُ (كأصحاب الحديث)-، [أي]: الفقهاء الشافعية -سُمّوا بذلك لما روى الرّبيعُ المراديّ عن الشّافعي أنه قال: "حيث صحّ الحديث فهو مذهبي"[٢].

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠).

(٢) اكلام مشهور منسوب إلى الإمام الشافعي، لم نجده في مؤلفاته، ولكن وجدناه في كتب أخرى نسبوا إليه هذا القول، وما يؤدي معناه. ينظر: حجة الله البالغة (١/ ٣٣٢)، وعقد الجيد في أحكام الإجتهاد والتقليد: أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة (١٣٨٥هـ) (١/ ٣٢)،

وسُمّي أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفُقَهاءُ مذهبه أصحابَ الرأي؛ لقولهم بالاستحسان[١] على خلاف القياس في كثير من المسائل إرفاقاً بالنّاس برأيهم، كما يُفصح بذلك عبارة المختار وشرحه الإختيار.

(إتّبع شرطه)؛ لاختلاف جهات القربات، ورعايةً لحقّ الواقف مع حصول الغرض من الوقف وهو القربة والدّوام (كما في المدرسة والرّباط) تنظيرٌ على وجه القياس ادّعاءً منه رحمه الله تعالى أنّه اذا شرط في وقف المدرسة والرّباط اختصاصهما بطائفة اختصّا بالاتّفاق، وهو المذكور في الشّرح والرّوضة[٢].

والثاني: أنّه لا يقاس المسجد على المدرسة والرّباط، بل لا يختصّ المسجد بمَن شُرط لهم، وعلى هذا قال الإمام والغزالي: يلغو الشّرط ويصحّ الوقف[٣].

وقال المتولّي: يفسد الشّرط، وإذا فسد فسد الوقف، ونقله عنه صاحب الرّوضة واقتصر عليه[٤].

والمقبرة كالمسجد في الأصحّ، وقيل: كالرُّباط والمدرسة، وهو المختار.

(ولو وقف على شخصين معيّنين ثمّ بعدهما على المساكين، فمات أحدهما فالأظهر المنقول) من نصّ الشّافعي (فيه) أي: في هذا الوقف (أنّ نصيبه)، أي: الميّتِ (يصرف إلى

وإيقاظ همم أولي الأبصار: صالح بن محمد بن نوح العمري (ت ١٢١٨هـ)، دار المعرفة، بيروت (١٣٩٨هـ) (١/ ١٠٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢/ ٧٠)، ولكن مع الأسف لم يلتزم بعض الفقهاء بما كان واجباً عليهم شرعاً في الأخذ بالأدلة، بل لجأوا أحياناً إلى تأويل الأحاديث، بطرق مختلفة ومحاولة عدم الأخذ بها، أو ادعاء نسخها، بغية عدم تعارضها مع قواعد مذهبهم، مع أنه إذا ثبت الحديث وجب أن يؤخذ به ويرجع إليه، لا أن يصار إلى توفيقه مع المذهب، ووقع في هذا بعض فقهاء المذاهب الأخرى أيضا.

(١) الاستحسان في اللغة: عدُّ الشيء حسناً، وما يهواه الإنسان ويميل إليه. وفي الإصطلاح: العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه، أو هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه، لوجه يقتضي العدول عن الأول. ينظر: تاج العروس: (٣٤/ ٤٢٣)،والتبصرة في أصول الفقه (١/ ٤٩٣)، واللمع في أصول الفقه (١/ ١٢١).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٧٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٣١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٣٩٩)، والوجيز مع شرحه العزيز (٦/ ٢٧١).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠).

صاحبه) الحي [1]؛ لأنّ قصد الواقف أن يصرف إلى المساكين بعدهما، ولم يحصل البعدية لوجود أحدهما فيصرف الكلّ إلى الحي؛ لأنّه أقرب إلى غرضه.

والثاني: يصرف نصيبه إلى الفقراء كما لو ماتا.

وقيل: إلى بيت المال إلى أن يموتَ الثاني.

(والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط)؛ لأنّ الصّرف إلى الفقراء مشروط بموتها، والصّرف إلى صاحبه لا يدلّ عليه لفظ الواقف فيجعل كأَن لم يكن في الأصل.

قال صاحب الرّوضة: معنى قول الرّافعي أن يكون مصرفُهُ مصرفَ منقطع الوسط لا أنّه يجيء فيه الخلاف الّذي فيه لصحة الوقف. ثمّ قال: وفيه وجه أنّه يصرف إلى أقرب النّاس إلى الواقف.[يا رب أعني على دوام ذكرك وسرِّ شكرك]

***

الوقف على الأولاد وكيفية استحقاقهم

(فصل: قوله وقفت على أولادي و أولاد أولادي، يقتضي التسوية بين الكلّ)، أي: آحاد الصّنفين، فلا يتقدّم الأولاد على الأحفاد؛ لأنّ الواو للجمع، والتّرتيب إنّما هو في اللّفظ، بمعنى يقتضي أنّه لا يجوز أن يختصّ أحد الصّنفين بالصّرف؛ لأنّه يلزم التّرجيح بلا مرجّح، لا أنّه يقتضي التّسويةَ بالذات؛ لأنّه كما لا يقتضي التّرتيب لا يقتضي التّسوية [أيضاً].

ويستوي في هذا اللّفظ الذّكور والإناث والخناثى.

وتعيين البنات، أو البنين يخرج الخناثىَّ.

ولو ذكر الصّنفين صريحاً وقال: وقفتُ على البنين والبنات دخل الخنثى؛ لأنّه إمّا ابن أو بنتٌ.

(وكذا) أي: يقتضي التّسوية (لو زاد: «ما تناسلوا»)، أي: زمانَ دوام نسلهم، (أو «بطناً

---

(١) لم أقف عليه في مؤلفات الشافعي ولكن قال النووي في الروضة (٥/ ٣٣٢): لو وقف على رجلين ثم على المساكين فمات أحدهما، ففي نصيبه وجهان أصحهما: وهو نصه في حرملة يصرف إلى صاحبه.

بعد بطن»)؛ لأنّ [قوله:] " ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن " للتّعميم، فكأنه قال: هم مشتركون في الوقف ما بقى التّوالدُ والتّناسل في عَقَبِي. وهذا ما رجّحه العراقيون.

وقيل: قوله: " بطناً بعد بطنٍ " للترتيب؛ لوجود لفظ البعد، وتذكير الضّمير في تناسلوا للتغليب، لا لتخصيص الذّكور[1].

ولفظ [الآل] يشمل الأولادَ والأحفادَ، ولا يدخل فيه الزّوجة.

ولفظ الأهل يشملها أيضاً مع دخول الزّوجة أيضاً، هذا بحسب العرف دون اللّغة.

(ولو قال): " وقفت (على أولادي ثمّ على أولاد أولادي، ثمّ على أولادهم)، أي: أولاد أولاد أولادي (ما تناسلوا، فهو) أي: هذا اللّفظ (للترتيب)؛ لاتّفاق أئمّة اللّغة على أنّ ثُمّ للترتيب بين المعطوف والمعطوف عليه، فلا يصرف إلى المعطوف شيءٌ ما بقي واحدٌ من المعطوف عليه، فكلّ بطنٍ يستحقّه بعد انقراض سابقِهِ، هكذا أبداً.

(وكذا) يكون اللّفظ للترتيب (لو قال): «وقفت (على أولادي و أولاد أولادي الأعلى فالأعلى»)، أي: الأعلى في الوجود فهو الأعلى في الاستحقاق، (أو الأوّلِ فالأوّل)، أي: الأوّلُ في الوجود فهو الأوّل في الاستحقاق. هذا على تقدير الرّفع.

وأمّا على تقدير الجرّ فيكون الأعلى الأوّل، أو الأوّل الأوّل بدلاً من الأولاد، والأعلى الثّاني، أو الأوّل الثاني معطوف عليه بالفاء الّتي تقتضي التّعقيب، فيكون جوهر اللّفظ دالاً على التّرتيب، فلا حاجة إلى التّقدير.

(ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في أصحّ الوجهين)؛ لأنّ الأولاد في الحقيقة إنّما يطلق على أولاد الصّلب، و لهذا لو أقسم أنه ليس له ولدٌ لم يحنث، بوجود وَلَدِ الولد.

وهذا ما نقله ابن مقلاص عن أبي يعقوب البويطي عن الشّافعي رحمه الله تعالى[2].

والثاني: يدخل؛ لإطلاق الأولاد على الأحفاد مجازاً مشهوراً، فيدخل حملاً على

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٧٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٨). الخال (٢٥٠).

الحقيقة والمجاز؛ ولأنّ الله تعالى سوى بينهما في [قوله]: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ (الأعراف: ٢٦).

وأجيب: بأنّ الحمل على المجاز إنّما يكون عند تعذّر الحقيقة، أو لنكتةٍ بيانيةٍ، وإطلاق الأبناء على الأولاد والأحفاد حقيقة، فالاستدلال بالآية الكريمة غلط.

وفي وجهٍ: يدخل فيه أولاد الأبناء، دون أولاد البنات؛ لانتساب أولاد الأبناء إليه دون أولاد البنات، واختاره ابن كج.

ولو قال: وقفت على أولادي وليس له ولدٌ وله أحفادٌ، فالأصحّ أنّه يصرف عليهم؛ حملاً على المجاز عند تعذّر الحقيقة، وقيل: يجعل منقطع الأوّل، وقيل: منقطع الوسط.

(ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذريّة) بأن قال: وقفتُ على ذريّتي لقوله تعالى: ﴿ذُرِّيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ ﴾ (الإسراء: ٣)، فإنه أراد [بهم] أولادَ البنات والأبناءَ، **(والنّسل)**؛ لأنّ النّسل بمعنى الخروج، فمعنى قوله وقفتُ على نسلي أي: على مَن خرج مِن صلبي، فيشمل الصّنفين **(والعَقِب)**؛ لأنّ معنى العقب على ما قال القاضي عياض[1]: الولد الّذي يجيء بعد الرّجل ذكراً كان أو أنثى، من ذكرٍ أو أنثى[2] **(وأولاد الأولاد)**؛ لشمول اللّفظ أولاد البنات أيضاً، **(إلاّ أن يقول: من ينتسب إليّ منهم)**، فيختص الاستحقاق حينئذ بأولاد الأبناء؛ لأنّ أولاد البنات لا ينتسبون إليه، بل ينتسبون إلى آبائهم و آباء آبائِهم.

***

الوقف على الموالي

(ولو وقف على مواليه) -جمع مولى، وهو يطلق على المعتِق بكسر التاء، ويقال له:

---

(١) القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض. من مؤلفاته: الإكمال في شرح كتاب مسلم، كمل به المعلم في شرح مسلم للمازري، ومنها مشارق الأنوار في تفسير غريب الحديث المختص بالصحاح الثلاثة وهي الموطأ والبخاري ومسلم، وله كتاب سماه التنبيهات جمع فيه غرائب وفوائد، توفي بمراكش سنة أربع وأربعين وخمسمائة. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٤٨٥)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/ ٢١٢).

(٢) الذي في "مشارق الأنوار (٢/ ٩٨) له: "عقبُ الرجل وَلَده الَّذِي يَأْتِي بعده"، ا.هـ وقال ابن عبد البر وغيره: وَلَيسَ وَلَدُ البَنَاتِ مِنَ العَقِبِ وَلَا مِنَ الوَلَدِ إذ لَيسُوا مِنَ العَصَبَاتِ. ينظر: التمهيد (١/ ٢٠٩).

المولى الأعلى، وعلى المعتَق بفتح التاء، ويقال له: المولى الأسفل، ويطلق على ابن العم والحليف، والنّاصر، والمحبّ وغيرهم- (وله معتِق) بكسر التاء، وهو الّذي أعتق الواقفَ (ومعتَقون) بفتح التاء وهم الّذين أعتقهم الواقفُ، (فيبطل الوقف) من أصله ويلغو ما قال، (أو) يصح الوقف (يقسّم بينهما)، والتثنية باعتبار الصّنفين؟

(فيه وجهان: رجّح كُلّا منهما مرجحون)، فمن رجّح البطلان، قال: المراد مجهول واللفظ مبهمٌ؛ لاستوائهِ بين الصّنفين، فيمتنع حمل اللّفظ على المعنيين لاختلافهما، وكذا الاختصاص لعدم المرجّح، وهذا ما اختاره الغزالي في الوجيز[1] آخذاً من كلام ابن مقلاص، وهو القياس، ولهذا لا يستعمل مثل ذلك في التّعريفات.

ومن رجّح الصّحة قال: لأنّ اللّفظ يتناول الصّنفين على السّوية فيقسّم بينهما كذلك، واختاره المصنّف في الشّرح والنّووي في الروضة[2] وعكس في المنهاج[3].

ونقل ابن لال[4] وجهين آخرين عن السّليم[5]، وأبي عبدالله[6]:

أحدهما: أنه وقفٌ على مُعتِقِهِ؛ [مكافأةً] لما أنعم عليه بالإعتاق، و شكرا لما صنع.

والثاني: أنّه وقفٌ على المعتَقين بفتح التاء؛ إذ [العادة] جارية بإحسان السّادات على المماليك.

وإذا كان له ابن عم أيضاً، وحليفٌ، وناصرٌ، ومحبٌ، وجارٌ، ومطاعٌ، ومطيعٌ وغيرهم ممّن يقع عليه اسم المولى، ففيه الخلاف، وإذا قلنا بالصّحة [فيُسَوّى] بين الجميع. وقال أبو علي: لا يدخل من سِوى المعتق والعتيق في هذا الخلاف؛ حملاً على اللّفظ [على] ما اشتهر فيه.

(والصّفةُ) أي: اللّفظ الّذي يدل على معنى مذموم، أو محمودٍ، ولم يرد بها الصّفةَ

---

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٦/ ٢٧٦).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٣٨).

(٣) لم يعكس النووي رأيه في المنهاج، بل ذهب إلى ما ذهب إليه في الروضة، حيث قال: "ولو وقف على مواليه وله معتق ومعتق قسم بينهما". ينظر: منهاج الطالبين (٨١).

(٤) ابن لال: هو أبوبكر أحمد بن على بن أحمد بن لال الهمذاني له كتاب السنن، ومعجم الصحابة.

(٥) هو أبو الفتح سُليم الرازي، ص: "كتاب الإشارة"، و"غريب الحديث"، و التعليقة" (ت ٤٤٧هـ).

(٦) كيف أترجم "أبا عبدالله"؟ والشارح رحمه الله لم يذكر لا اسمه ولا لقبه ولا شهرته، مع أن كثيراً من العلماء يكنون بأبي عبدالله.

النّحوية (المتقدّمةُ على الجمل المعطوفة)- أراد بالجمل الألفاظ المفصّلة المشتملة على الإضافة، ولم يرد الجمّل النّحويّة؛ لأنّ الكلام في الوقف والوصية فيما يقتضيه اللّغة، لا الاصطلاح- (تعتبر) هذه الصفةُ المتقدّمةُ (في الكلّ)، أي: في كلّ جملة من تلك الجمل، (كقوله) أي: [الواقف]: (وقفت على محاويج أولادي و أحفادي و إخوتي)؛ لأنّ المحاويج قد أضيف إلى الأولاد فاعتبرت فيهم، وعطف [عليهم] الأحفاد و الأخوة، بالواو [فاكتسبوا] حكم المعطوف عليه.

والمحاويج جمع محتاج، على [غير] القياس، وهو الّذي لا يملك ما يخرجه عن استحقاق الزّكاة. وقيل: مَن لا يملك خمسين ديناراً، وقيل: أربعين.

(وكذا) تعتبر الصّفة (المتأخّرة عنها) أي: عن الجُمل في الكُلّ (و) كذا (الاستثناء) يعتبر في الكلّ (إذا كان العطف بالواو)؛ لأنّ الواو للجمع، فلا يقتضي التّرتيب، وإلاّ لكان قولنا: جاءني زيدٌ وعمروٌ بعده تكراراً، وقولنا: " وعمروٌ قبله " تناقضاً، (كقوله) وقفت (على أولادي وأحفادي وإخوتي المحاويج منهم)، هذه صفةٌ متأخّرةٌ تعتبر في الكلّ، فلا يعطي غير المحتاج، أو قال: على أولادي وأحفادي وإخوتي (إلاّ أن يفسق أحدهم)، فيعتبر عدم الفسق في الجميع، فلا يعطي الفاسق منهم، وهو: من يباشر من الذّنوب ما يسقط به العدالة.

وإذا كان العطفُ بِثُمَّ، أو بالفاء اختصّت الصّفة والاستثناء بالجملة الأخيرة؛ لاقتضائها التّرتيبَ، فلا يُخرج الفسقُ وعدمُ الاحتياج عن استحقاق الوقف إلاّ [الجملةَ الأخيرةَ].

فرع: لو قال وقفت على [ساكني] گنجوية[1]، فلا يبطل حقُّ مَن غاب، إلاّ سفر نقلة واستبدال دارٍ. ولو اختصّ الصّلحاء بالوقف [على] جماعة فَمَنِ الصالح ليستحق؟

قيل: من لا يسقط عدالته بارتكاب المعاصي. وقيل: مَن قام بحقوق الله تعالى وحقوق العباد عليه.

وقيل: من بلغ في الورع [الدرجة] الثانية، وهي التّوقّي عن الشّبهات، لئلاّ يقع في الحرام. وقيل: مَن بلغ الدّرجة الثالثة، وهي التّوقّي عن كثرة المباحات من المطاعم،

---

(١) مدينة كردية تقع في جنوب يريفان.

والملابس، والكلام؛ لئلاّ يقع في الشّبهات.

والأصحّ أنّه الّذي يؤدّي الفرائض برواتبها، ويحترز عن الكبائر، ولا يخاصم غريمه إلاّ ليناً، ولا يؤذي جاره إلاّ بحقّ الإسلام، ولا يكون [خمولاً يواني][1]، ولا [طيّشاً يشاني][2]. [و بالله التوفيق].

الرقبة في الوقف ومنافعه

(**فصل: أصحّ الأقوال**) الثلاثة (**أنّ الملك في رقبة الوقف**)، أي: العين الموقوفة (**ينتقل إلى الله تعالى أي: ينفك عن اختصاصات الآدميين**)، فلا يجوز لأحَدٍ أن يتصرّف فيه ببيعٍ، أو هبةٍ، أو إعتاقٍ؛ لأنّ الغرض من الوقف حبس العين الموقوفة عن التّصرفات المزيلة للملك؛ ليتتابع الأجر، ويدوم الإنتفاع على حسب قصد الواقف، ولا يحصل ذلك، إلاّ بفكّ الإختصاصات عنه (**فلا يبقى الملك للواقف**)، خلافاً لمالك، والمزني[3]. (**ولا يصير للموقوف عليه**) خلافاً لأحمد[4]، وابن مقلاص؛ [لما ذكرنا]، وذلك تصريحٌ بما يقابل الأصحّ.

والثاني: لا ينقل عن الواقف، بل إنّما ينقل عنه منفعته بدليل وجوب اتّباع شرطه، فلو زال ملكه عنه لّما كان لاتباع شرطِهِ وجهٌ.

والثالث: ينقل الملك إلى الموقوف [عليه] كالصّدقة؛ لأنّ المنافع تابعةٌ للأعيان، فلو لم تكن العين ملكاً له، لّما ملك منافعه، وامتناع البيع [لا يمنع] [الملك]، ألا يرى أنّ المستولدة لا تباع وهي مملوكة؟

وعلى الجمهور لا فرق بين أن يكون الوقف على معيّن، أو على جهةٍ عامةٍ.

---

(١) الخمول ضد النبيه والنابه. جمهرة اللغة (١/ ٦٢٠): الخفي الساقط الذي لا نباهة له. لسان العرب (١١/ ٢٢١) والنَّبِيهُ: - الشَّرِيف العَلِيُّ الذِكر. المخصص (١/ ٢٣٨)، وَالوَانِي: الضَّعِيفُ.. مقاييس اللغة (٦/ ١٤٦)

(٢) الطَّيش: خفَّة العَقلِ. لسان العرب (٦/ ٣١٢)/ طيش.
والشانيء: المُبغِضُ... الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٣٢٥).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٥). ولم نقف على هذا القول للمزني لا في مختصره ولا في كتب الفقهاء الأخرى، ولكن ذكره في الإعانة دون أن ينسبه للمزني. ينظر: إعانة الطالبين (٣/ ١٧٦).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٥٠).

وقال السّليم الرّازي، والواحدي:[1] إن كان الموقوف عليه معيّناً من واحد، أو أكثر ينتقل الملك إليه؛ لإضافته إليه، واختصاصه بالتعيين.

وإن كان الوقف على جهةٍ عامةٍ فينتقل إلى الله تعالى، ولا يخرّج على خلاف جعل البقعة مسجداً، أو رباطاً، أو مقبرةً، فإنّها تنفكّ عن اختصاصات الآدميين بلا خلاف.

(ويملك الموقوف عليه منافع الوقف)، أي: العين الموقوفة، وذلك كركوب الدّابّة، و استخدام العبد، وسكنى الدّار، وحراثة [الأرض] (فله أن يستوفيها بنفسه) مباشرةً، أو توكيلاً، (وأن يقيم غيره مقامه) في الاستيفاء (بإعارةٍ، أو إجارةٍ)، ما لم يكن ذلك على خلاف الشرط الواقف؛ لأنّ ذلك تصرفٌ في المنافع وهو مالكها، (ويأخذ الأجرة) ويملك كسائر المنافع، صرّح بذلك؛ لأنّه يحكي [عن أبي علي وجهٌ]: أنّه إذا آجر الوقف، فالأجرة وقفٌ أيضاً، قاسه على نتاج البهيمة عند القائلين بذلك.

(ويملك أيضاً)، أي: كما يملك منافعه (فوائده)، وهي ما تحصل بغير عمل، بخلاف المنافع، وذلك (كثمرة الشجرة) وأغصانها الّتي تقطع عادةً، كأغصان الخلاف وسعف النّخل في السّنة القابلة فما بعدها، ولا يملك ما لا يقطع عادةً، (وصوف البهيمة) ووبرها وشعرها (ولبنها)؛ لأنّ المقصود من وقف [الأشجار، والبهائم] الانتفاع بالثّمار والأوبار والأشعار وشرب درّ اللّبون، وركوب المتون.

(وكذلك) يملك (نتاجها في أظهر الوجهين) كاللّبن والصّوف؛ بجامع أنّهما يحصلان من غير كسب من الموقوف عليه، فهي من الفوائد أيضاً.

(والثاني: يكون) النّتاج (وقفاً) تبعاً لأمّه، ويفارق اللّبن والصّوف؛ لإمكان الإنتفاع به مع عدم تغيير الأصل.

والخلاف في الحادث بعد الوقف، فإن كانت حاملاً عند الوقف فالولد وقفٌ بلا خلاف.

وفي ما إذا كان الولد من البهيمة، أو من الجارية وكان من النّكاح، أو الزّنا، وإن كان

---

(١) الواحدي: هو علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الواحدي، كان فقيهاً اماماً في النحو واللغة وغيرهما. صنف التصانيف الثلاثة في التفسير، البسيط في نحو ستة عشر مجلداً، والوسيط في أربع مجلدات، والوجيز- ومنه أخذ الغزالي هذه الأسماء- وأسباب النزول وكتاب نفي التحريف عن القرآن الشريف، توفي سنة (٤٦٨هـ).

[من الوطء بالشبهة] فالولد للواطي، وعليه قيمته للموقوف عليه.

وفي ما إذا أطلق الوقف، أمّا إذا وقف على إنسانٍ ليركبها، أو جاريةً لتخدمها، فالولد للواقف بلا خلافٍ، وكذلك درُّها لو كانت بهيمةً، صرّح به صاحب التهذيب(١).

(وإذا ماتت البهيمة) وكانت غير مأكولةً، أو [كانت] مأكولةً وفاتت ذكاتها (فهو)، أي: الموقوف عليه (أولى بجلدها) من غيره؛ تقريباً لغرض الواقف.

فإن دبغه، فهل يعود وقفاً؟ فيه وجهان: أحدهما: أنّه لا يعود؛ لأنّه بالموت خرج عن الماليّة، وصيرورته مالاً كان بعمل الموقوف عليه.

والثاني: يعود وقفاً؛ لأنّه من فرع [الموقوفة]، واختاره المتولّي(٢).

ويؤخذ من هذا أنّ جلد المأكولة المذكّاة وقفٌ كأصله بلا خلاف.

ولا يجوز ذبح الموقوفة إلاّ إذا صارت [على حالة] يقطع بموتها، فحينئذٍ تُذبح ويباع لحمها وجلدها، ويشتري بها بهيمة من جنسها، فلو لم يجد من جنسها فمن غيره، وتُجعل وقفاً مكانها.

[وَلا يَبيح بالوقف وطء الجَاريَة الموقوفة]، ولو تلفتِ بتقصير الموقوف عليه، فيضمن قيمتها ويشتري [بها] من جنسها، وتُجعل وقفاً مكانها.

ولا يبيح بالوقف وطء الجارية الموقوفة، أما على القولين الأوّلين فظاهرٌ.

وأمّا على الثّالث، فلضعف الملك ووجوب الاحتياط في البضع.

ولا خلاف في أنّه لا يجوز للواقف، ولا للأجنبي وطؤها.

فلو وطئها واحدٌ منهم حُدَّ، ويكون الولد رقيقاً، ملكاً للموقوف عليه كسائر الفوائد.

(وإن وطئت الجارية الموقوفة بالشّبهة) سواء كان الواطيءُ الواقف، أو الموقوف عليه،

---

(١) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٤/ ٥١٨- ٥١٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٤).

أو غيرهما (فالمهر له)، أي: للموقوف عليه[1]؛ لأنه من فوائد الوقف كالثّمرة، (وكذا **مهرها في النّكاح إذا جوّزنا تزويجها، وهو الأصح**) من الوجهين، ونسبه الأكثرون إلى ابن سريج؛ تحصيناً [لها] وإرفاقاً بها؛ إذ ربّما لا تطيق، فتقع في الزّنا، ولو صبرت شقّ عليها.

والثاني: لا [يصحّ]؛ لأنّها ربّما تحمل [وتضعف] عن العمل فيضرّ به الموقوف عليه، بل قد تموت من الطُّلق، فيفوت حقّ البطن الثاني منها.

وإذا قلنا بالصّحة، وقلنا: إنّ الملك لله تعالى فيزوّجها السّلطان، ويستأذن الموقوف عليه، وإن قلنا: الملك للواقف زوّجها بإذن الموقوف عليه أيضاً، وإن قلنا: إنّ الملك للموقوف عليه، زوّجها ولا يحتاج إلى إذن أحَدٍ، والفرق أنّ المنافع له، فلو امتنع منه فلا يجوز تزويجها، بخلاف امتناع غيره.

قال النّووي: فلو طلبت التّزويج فلهم الامتناع[2]، **وقال غيره**: ليس لهم الامتناع عند الطّلب؛ لأنّ الإمتناع يؤدّي إلى المفاسد، وهذا هو الأصحّ.

(**وقيمة العبد الموقوف إذا قُتل**) سواء كان القاتل الأجنبيَّ، أو الواقفَ، أو الموقوف عليه، (**أصحُّ الوجهين**) من أصحّ الطّريقين: (**أنّها لا تصرف إلى الموقوف عليه ملكاً، ولكن يشترى بها**)، أي: بتلك القيمة (**عبدٌ ليكون وقفاً مكانه**) لئلاّ يتعطّل غرض الواقف وحقّ البطن الثاني فما بعده.

والوجه الثاني: في هذا الطّريق أنّها تصرف إلى الموقوف عليه ملكاً، بناءً على قول مَن يقول ينتقل الملك إليه.

والثالث: أنّها تصرف إلى الواقف، بناءً على أنّ الملك له وينتهي الوقف.

وقوله: " أصحّ الوجهين" سهوٌ من النُّسّاخ وحقّه: أصحّ الوجوه.

والطريق الثاني: القطع بالأول من غير طرد الخلاف؛ حفظاً لغرض الواقف.

---

(١) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٤/ ٥١٨- ٥١٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٦).

(فإن لم يوجد) عبد بتلك القيمة لقلّتها، أو لغلاء قيمة العبيد، **(فشقص عبد)**.

والأمة في ذلك كالعبد، ويراعي غرض الواقف ما أمكن، فلا يشتري بقيمة العبد الجاريةَ، ولا بالعكس، ولا بقيمة الكبير الصّغير، ولا بالعكس.

وقيل: يجوز أن يشترى بقيمة الجارية العبدُ، وبقيمة الشّيخ الشّابُّ، ولا عكس، وقد أحسن.

ثمّ المشتري الحاكم إن قلنا: إنّ الملك في الوقف لله تعالى، أو الواقف إن قلنا أنّ الملك له، أو الموقوف عليه إن قلنا أنّ الملك له، ولذلك أتى المصنّف ببناء المفعول في قوله: "يُشتَرَى بها"، ثمّ لا يصير وقفاً بمجرد الشّرى، بل لابدّ من إنشاء الوقف ممّن له العقد على ما قاله المصنّف في الشّرحين[1].

وقيل: [يصير] بمجرّد الشّرى، وهو الّذي اختاره أبو علي.

ولو قتل العبد الموقوف أجنبياً، أو الواقف، أو الموقوف عليه، واقتصّ منه فات الوقف.

وإن كان القتل خطأً، أو عُفِيَ على [مال]، لم يتعلّقِ برقبته؛ لأنّه لا تُباعُ، ولا بذمّته؛ لأنّه لا يتوقّع العتق، بل يَفديه الموقوف عليه إن كان المقتولُ غيره، وإن كان المقتول الموقوف عليه فيُفدى من بيت المال، أو يعفو البطن الثاني أو يفديه إن كان الوقف على البطون.

***

حكم الوقف بعد فساد الموقوف

([وإن] جفّت الشّجرة) الموقوفة، أو انقلعت بعارض ريحٍ، أو سيل، أو ثلج **(لم ينقطع الوقف في أصح الوجهين)** من أصحّ الطريقين، إدامةً للوقف في عين الموقوف؛ لأنّ عينه باقية[2].

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٩٤- ٢٩٥).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٩٧).

والثاني: تصير ملكاً للموقوف عليه؛ لتعذّر الانتفاع به على شرط الواقف.

(ولكن تباع) تلك الشّجرة (في أحد الوجهين) الناشئين من الوجه الأصحّ من هذا الطّريقِ، (ويكون الثّمن كقيمة العبد الّذي أتلف) فيشتري به شجرةً، أو شِقصَ شجرةٍ من جنسها، ويكون وقفاً مكانها[1].

وفي بعض النّسخ: "كقيمة العبد الّذي أتلفت" وهو سهوٌ من النّسّاخ.

(وفي الثّاني ينتفع بها)، أي: بالشّجرة اليابسة (جذعاً)، والمنتفع بها الموقوف عليه (وهو) الوجه (الّذي أُختير) من هذين الوجهين؛ لإمكان الانتفاع بعين الموقوف فهو أقرب إلى غرض الواقف وإن لم يكن على شرطه.

والمختارون الإمام، والغزالي، والمتولي، وابن لال وتابعوهم[2].

والطّريق الثاني: القطع بانقطاع الوقف، وانقلاب الحطب للواقف.

***

حكم أُثث المسجد إذا بليت

([والأظهر] أنّه يجوز بيع حصُر المسجد إذا بَلِيَت) وتفتّتت، بحيث لا يصلح للفراش، (و) بيع (جذوعه الّتي انكسرت ولم تصلح إلاّ للإحراق) -قيدٌ لهما-؛ حفظاً لهما عن التّضييع، ورعايةَ لحقّ الواقف.

ثم في الثّمن أوجهٌ: أحدها: أنّه يصرف إلى الواقف [وينقطع الوقف].

والثاني: أنّه يصرف في مصالح المسجد كمرمة الجدران والدّهن والنّفط.

والثالث: يشترى به حصيرٌ أو جذوعٌ ويجعل وقفاً مكانها، وهو أقيس الوجوه[3].

والخلاف في الوجوب. وقيل: في الأولوية.

والثاني: لا يجوز بيعها بل تُترك بحالها أبداً.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٩٧- ٢٩٨).

(٢) ينظر: الوسيط: (٤/ ٢٦٠)، ونهاية المطلب (٨/ ٤٠٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٢).

(٣) ينظر: العزيز (٦/ ٢٩٨)، ونصه: "والقياس أن يشتري بثمن الحصير حُصُراً، ولا يُصَرف الى مصلحة أخرى".

وحصُره الّتي أشتريت له، أو وهبت منه والبسط والزّليُّ الحاصلة له كذلك ولم توقف، يجوز بيعها عند حاجة المسجد بلا خلاف، صرّح به الجلالي وغيره[1].

***

إذا انهدم مسجد وتعذرت إعادته

(ولو انهدم المسجد بنفسه وتعذّرت إعادته لم يُبع)- جذوعه وحصيره إن قُرِئَ بالتاء، وإن قرئَ بالياء كما ضبطه ابن الصلاح فالضّمير للمسجد وهو الأولى - (بحال)، أي: سواء قلنا إنّ الملك في الوقف لله تعالى، أو للواقف، أو للموقوف عليه، أو سواء توقّع عمارته مرّة أخرى، أو لم يتوقّع، أو[بلا خلاف]من أحَدٍ، وذلك لإمكان الصّلاة فيه في الحال، وإمكان العمارة، وعود النّاس، وبالقياس على العبد الموقوف إذا زَمِنَ.

قال ابن الملقن: إذا أراد الحاكم أن يعمّر بنقضه مسجداً آخر، جاز؛ رعايةً لغرض الواقف، وما كان أقرب إليه أولى[2].

وكذا الكلام في نقل فُرُشه الموقوفة عليه، أو المشتراة له، أو الموهوبة منه.

و أقرب المساجد شرط الأولوية دون الوجوب، وإن أوهمه كلام بعضهم.

***

مصارف ما وقف على عمارة المسجد

فرع: الوقف على عمارة المسجد، إنّما يصرف إلى مرمّة الجدران، وإصلاح السّطح والجذوع له، وكسح الثّلج عن سطحه ونحو ذلك، ولا يجوز صرفه إلى نقوشه، وتزويقه، وإمامه، ومؤذنه، وآلات سُرجه، وفرشه.

والوقف على [السُّرج، والفرش] لا يصرف إلى العمارة، ولا إلى الإمام والمؤذن[3].

---

(١) ينظر: الجلالي على شرح المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٩).

(٢) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٧٧).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٠١).

والوقفُ على مصالحه يصرف إلى كلّ ذلك سوى الإمام والمؤذن.

والوقف على ما يتعلّق به يصرف إليهما أيضاً.

وما اشتراه النّاظر، أو الجماعة للمسجد ولم يوقف، فيجوز أن يصرف إلى الإمام والمؤذن باتّفاق الجماعة، أو بإذن الحاكم.

وحكم المسجد الّذي خربت القرية الّتي هو فيها، وتعطّل عن الجماعة حكم المسجد الّذي انهدم على التفصيل.

التولية في الوقف

(فصل: إن شرط الواقف التّولية) في الوقف (لنفسه، أو لغيره اتّبع شرطه) وجوباً؛ لأنّه الباعث للتّقرب، فهو أولى بإمضاء قربته وصرفها إلى مصارفها، ولا أشفق إليه في نفسه، فله الخيرة في التّولية.

(وإن سكت عن التّولية)، واقتصر على مطلق الوقف بأن قال: وقفت هذا على كذا، ففيه طرق: أحدها: أنّ التّولية للقاضي مطلقاً، سواء كان الوقف على معيّن، أو [على] جهةٍ عامةٍ؛ لأنّ القاضي أمين الله [تعالى] على الخاصّة والعامّة.

والطريق الثاني: فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنّها للواقف؛ لأنّه الأولى بها.

والثاني: أنّها للموقوف عليه؛ لأنّ المنافع [له] والتولية لإصلاح المنافع.

والثالث: أنّها للقاضي؛ لأنّه أمين العامّة.

والطّريق الثالث: أنّها للواقف من غير طرد الخلاف.

والطريق الرابع: ما اختاره المصنّف وذكره بقوله: (فالّذي ينبغي) أي: يجب (أن يفتى به أخذاً من كلام معظم الأئمة)- قوله: "أخذاً" مفعول له لقوله: ينبغي أن يفتي، جعله تعليلاً للفتوى - (أنّه إن كان الوقف على جهة عامة) كالوقف على الفقراء، أو السائلة مثلاً (فالتّولية للحاكم)؛ لأنّه النائب للعامة، فيكون [كما لو وقف] على

المسجد والرُّباط والقنطرة مطلقاً[1]، (وإن كان) الوقف (على معيّن) من واحدٍ، أو أكثر (فكذلك) التّولية للحاكم، (إن قلنا إنّ الملك ينتقل إلى الله تعالى)؛ لأنّ الحاكم أولى بما يتعلّق بالله تعالى. وإن قلنا: إنّ الملك للواقف أو للموقوف عليه فالتّولية مع الملك.

والفرق بين هذا الطّريق والطُّرُق السّابقة أنها جارية على الإطلاق، وهذا الطّريق على التقييد، تأمّل.

(ولا بدّ في المتولي [من] العدالة)؛ لأنّه أمينٌ للقربة، فلا بدّ أن يكون ممّن يوثق به كالوصي والقيّم، ولا فرق بين أن يكون المتولّي الواقفَ، أو غيره حتى لو شرط التّولية لنفسه وهو فاسقٌ، فهو كما لو سكت عن التّولية ففيه الطّرق.

وإن كان عادلاً حين الوقف فصار فاسقاً، أو سفيهاً، أو خائناً إنتزع الحاكم من يده.

(و) لا بدّ (من الكفاية)، أي: القيام بمصالح الموقوف على الوجه الأصلح وصرف غلّتها على مصارفها، (والاهتداء إلى التّصرّف)؛ لأنّه الغرض المهمّ من الكفاية.

وأراد بالكفاية القدرةَ على التّصرفات، والنّظر فيها، وبالاهتداء العلمُ بها فلا بدّ منها جميعاً؛ إذ قد يكون الرّجل قويّاً قادراً، [و] لا يعلم ما يفعل، وقد يكون عالماً ولا يقدر على ما يعلم. ومنهم من جعله بياناً للكفاية؛ فإن من لا يهتدي لا يكون كافياً؛ ولذلك اقتصر النّووي في الرّوضة على الكفاية[2].

ولا فرق في اعتبار الكفاية بين أن تكون التّولية للواقف، أو لغيره كما في العدالة.

[وظائف المتولّي]

(ووظيفته)، أي: ما هو متعيّن على المتولي (إن أطلق الواقف التّوليةَ)، بأن قال: جعلتك متولّياً على هذا الوقف (العمارةُ) من مرمة الجدران، وإصلاح السّطح، وإبدال الجذوع المنكسرة إن كان الموقوف داراً، وسدّ ثلمة الحيطان وتنقية الأنهار وقطع القضبان المضرّة ونحو ذلك إن كان بستاناً، وتهيئة الماء، والحراثة، ورفع الأحجار الّتي تظهر بمرور

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧).

الزّمان، وذهاب التّراب إن كان أرضاً (والإجارةُ، وتحصيلُ الرّيع) بأيّ وجه كان ؟، وحفظ الزّرع عن الخنازير، والطّيور، والثّمار عنها، وعن الدّباب، والثّعالب، والذئبان، (وقسمتُه) [وصرفه] (على المستحقين) بلا حَيف ولا ميل.

وفي الشّرح والرّوضة: "وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط"، قال الجلالي: وغيره من شرّاح المنهاج: وكأنّ سكوت المصنف عن ذلك لظهوره. وأرادوا سكوت النّووي عنه [1].

أقول: ذلك من بعض الظّن؛ لأنّ حفظ الأصول داخلٌ في العمارة؛ لأنّ العمارة وقايةُ البقعة عن الخراب، والغلات على الاحتياط داخل في تحصيل الرّيع؛ لأنّ تحصيل الرّيع، أي: [الغلّة] إنّما يكون بمباشرة العمل والحفظ عمّا ذكرنا، وذلك هو عين الاحتياط. ولعلّ ذكرها ذلك في الشّرح والرّوضة على وجه الإطناب؛ لفائدة التوضيح والتفصيل.

(وإن رسم له)، أي: عيّن له (بعض هذه التّصرفات)- هذا مقابل قوله: إن أطلق الخ- (لم يتعدّ)، أي: لم يتجاوز (عنه)، أي: عن ذلك البعض المرسوم له؛ إتباعاً لما قاله.

ويتصرّف فيما لم يرسم له الحاكمُ أو من يفوّض إليه الحاكمُ، سواء كان ذلك أو غيره.

ولو جعل الواقف التّولية لاثنين أو أكثر فلا يستقل [أحدهم] بالتّصرف، أي: بالقسمة بين المستحقّين؛ [لتفاوت] النّاس في الميل والخيانة والأمانة، واتّباعاً لشرط الواقف.

ويجوز أن [يستقل] واحد [منهم] بالعمارة، وإصلاح المنكسر، وسدّ الثّلمات وكلّ ما لا يتّهم فيه بالخيانة، فإذا رآه الآخر فإن رضي به فذاك، وإلاّ [فيزيد] هو وقد خفف عليه المؤنة.

(وللواقف عزل من ولاّه)، أي: جعله متولّياً، (ونصب غيره) مكانه؛ لأنّ النّظر له ابتداءً، فله العزل والنّصب إدامةً لنظره.

وقال البارقيُّ: ليس له ذلك؛ لأنّ ملكه وولايته قد زالا.

(إلاّ أن يجعل) الواقف ابتداءً (التّوليةَ لشخصٍ شرطاً في الوقف)؛ فإنّه لا يجوز [له]

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ٢٩٠)، والروضة (٥/ ٣٤٨)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٠).

عزله ونصب غيره؛ لأنّه لا يبقى له النّظر في الوقف بعد ماشرط التّوليةَ لغيره، هكذا علّله ابن الصّلاح، وصوّبه النّووي،[وقاسه] غيره على ما لو وقف على أولاده بشرط كونهم فقراء، فلا يجوز له تبديلهم بالأغنياء(١).

(وإذا أجر المتولّي الوقف) على وجه المصلحة والغبطة في حال الوقف **(وزادت الأجرة في المدّة)**، أي: في مدّة الإجارة على أجرة المثل حال الوقف؛ لكثرة الرّاغبين، **(أو ظهر طالب بالزّيادة)** على أجرة المثل، ولم تزد الأجرة في نفس الأمر **(انفسخ العقد)** بنفسه **(في أحد الوجهين)**؛ لأنّ العقد وقع على خلاف الغبطة في المستقبل.

وهذا الوجه ضعيفٌ جداً، بل لو قيل: إنّه غلطٌ لم يبعد؛ لمخالفة القواعد الشرعيّة؛ [إذ] لو قيل به لوجب أن يقال كذلك فيما إذا باع الوليُّ مال الطّفل، أو السّفيه ثم زادت القيمة بارتفاع السوق، أو ظهر طالبٌ بالزّيادة، وفي ما إذا باع الوكيلُ مالَ الموكّل بسعر اليوم، ثمّ زادت القيمة بعد زمان الخيار.

ولاتُقاس المدّة على زمان الخيار؛ لأنّ زمان الخيار من حريم العقد.

(واستمرّ) العقد **(في أصحّهما)**؛ لجريان العقد على ما ينبغي في حاله، فلا يؤثّر ما يكون بعد ذلك، كسائر نظائره؛ إذ لا ينسب ذلك إلى تقصيره؛ لأنّ الإنسان مكلّف بوقته، وفي المثل: "سود [ناخورده] در جهان بسيار است"(٢).

وعبارة الأمالي(٣)؛ لأنّ الزّيادة إنّما هي طارئة بعد لزوم العقد، وطريانُ الغبطة بعد

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩)، واقتبس فيها كلام ابن الصلاح.

(٢) أي: "كم من ربح في هذا العالم لم يحصل ولم يظفر به، أو: الذين لم يفيدوا في الدنيا هم كثيرون.

(٣) هو كتاب فقهي معتبر في الفقه الشافعي للإمام عبدالرحمن بن أحمد أبي الفرج السرخسي الشافعي (ت ٤٩٤هـ) اعتمد عليه من جاء بعده لكثرة فوائده ودقة نظرات مؤلفه، وهو أحد المصادر التي إعتمد عليها الإمام الرافعي كثيراً، وللإمام شمس الأئمة السرخسي الحنفي (ت ٤٨٣) كتاب بهذا الاسم في الفقه أيضاً، وإنما أشرت إلى ذلك لأن كليهما من أهالي سرخس، كيلا يقع القارئ الكريم في الالتباس. ينظر: كشف الظنون (١/ ١٦٣).
بفضل الله تعالى وتوفيقه تم تحقيق كتاب الوقف من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق السيدة نرمين رحمن. وهذه الحصة تنتهي
في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٠٠٣٠) الفقرة (٠٠١).
وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٢٣).
وفي المخطوطة (٣١٧٢) من اللوحة (٠٠٥٤٩).

لـزوم العقـد لا يؤثّـر في نفـس العقـد، ولـو قلنـا بالأثـر لأدّى إلى خـلافٍ كثـيرٍ وشـقاقٍ [بعيـد]. [تمـت]

وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ من اللوحة (٣٤٧).
وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٥٥)).
وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٠٩) ظ.
ويليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب الهبة.

كتاب الهبة [1]

هي العطية الخالية عن تقدُّم الاستحقاق، يقال: وهبت منه، ووهبت له، يتعدّى بِمِن واللاّم، وحذفُ الخافض [2] وإيصالُ الفعل فيه كثير، يقال: وهبني كذا، أو: وهبته كذا.

وهي أمرٌ مندوبٌ، وفعلٌ محبوبٌ، وصنيعٌ محمودٌ، تقطع عِرق البخل من الواهب، وتسقي شجرة الوُدِّ في الموهوب منه.

قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ ﴾ ، أي: إذا أُتحفتم بتحفةٍ وأُوتيتُم بعطيّةٍ خاليةٍ عن تقدُّم الاستحقاق ﴿فَحَيُّوا﴾ ، أي: أعطُوا واتحفوا ﴿بِأَحْسَنَ مِنْهَا ﴾ ، أي: بتحفةٍ أحسن من تحفة المتحِف ﴿أَوْ رُدُّوهَا ﴾ (النساء:٨٦)، أي: تحفتَهُ بعينها، أو ردّوا مثلها.

والأمر[فيه] للاستحباب إذا جرى ذلك بين المتماثلين، وللوجوب إذا كان من [الفقير] إلى الغنيّ، أو الوضيع إلى الشّريف، لا على جهة الإكرام والتّعظيم، بل على سبيل المنّ للاستكثار.

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الهبة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب الوقف.

(٢) يقصد حرف الجر وهو من واللام ".

(ذُكر في التّفسير) عن قتادة وغيره: (أنّه الهبة) أي: المأمور به في الآية الهبة[1].

وتذكير الضّمير بهذا الاعتبار، ويجوز أن يرجع إلى المجموع باعتبار القول.

وفي بعض النّسخ: " أنّها "، وهو الأصل.

(وعن رسول اللهﷺ أنه قال: «تهادَوا تحابّوا»[2]،) أي: أعطوا الهدايا بعضكم بعضاً [ليزيد] حبّكم، فإن النّفوس مجبولة [على أن يحبوا] من أحسن إليها.

قال الأحنف[3]: المالُ أحقر متاع الدّنيا، والقلوب أشرفها، ومن العجب أن جلب هذا الأشرف [بذاك] الأحقر.

(التّمليكُ بلا عوض هبةٌ)، روى المزني عن الشّافعي رحمهما الله تعالى: أنّ التّبرعات الصّادرة عن الإنسان ثلاثة أنواع؛ لأنّها إمّا معلّقة بالموت، أو منجّزة في الحياة، فالأولى الوصيّةُ، والثّانيةُ إمّا تمليكُ رقبةٍ، أو تمليكُ منفعةٍ، الأُولى الهبةُ، والثّانيةُ الوقف، والهبة شاملة للصّدقة والهديّة[4].

---

(١) أكثر المفسرين قد فسروا التحية في هذه الآية بـ "السلام" وليس بالعطية، كما قال البيضاوي: الجمهور على أنه في السلام، ويدل على وجوب الجواب إما بأحسن منه وهو أن يزيد عليه، أو يرد بمثله ، ثم قال: وقيل المراد بالتحية العطية وواجب الثواب أو الرد على المتهب، وهو قول قديم للشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال البغوي: المراد بالتحية هنا السلام يقول... ، ولكن قال الإمام الرازي: يدخل فيه التسليم ويدخل فيه الهبة. ينظر: تفسير الرازي (١٠/ ١٧١)، و البغوي (١/ ٤٥٨)، والبيضاوي (٢/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦٩)، رقم (١١٧٢٦)، والطبراني في المعجم الأوسط (٧/ ١٩٠)، رقم (٧٢٤٠)، وأبو يعلى في مسنده (١١/ ٩)، رقم (٦١٤٨)، وأبوعبدالله القضاعي في مسند الشهاب (١/ ٣٨١)، رقم (٦٥٧)، قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٦٩): رواه البخاري في الأدب المفرد، والبيهقي، وأورده ابن الطاهر في مسند الشهاب من حديث أبي هريرة، وإسناده حسن، وأورده من وجهين آخرين لكن اسنادهما غريب، ورواه الطبراني في الأوسط، وفي إسناده نظر.

(٣) الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين، أبو بحر التميمي، العالم النبيل ممن يضرب بحلمه المثل، اسمه ضحاك، وقيل: صخر، وشهر بالأحنف لحنف رجليه وهو العوج والميل، كان من سادات التابعين ﷺ، أدرك عهد النبيﷺ ولم يصحبه، لما أتى النبيﷺ بني تميم يدعوهم إلى الإسلام كان الأحنف فيهم ولم يجيبوا إلى اتباعه، فقال لهم الأحنف: إنه ليدعوكم إلى مكارم الأخلاق، وينهاكم عن ملائمها فأسلموا، وأسلم الأحنف ولم يفد على رسول اللهﷺ، فلما كان زمن عمر ﷺ وفد عليه، وشهد بعض الفتوحات منها قاسان، والتيمرة، حدث عن عمر، وعثمان بن عفان، وعلي، وابن مسعود، وأبي ذر، والعباس وغيرهم، وحدث عنه عمرو بن جاوان، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وطلق بن حبيب، وعبد الله بن عميرة، وآخرون، وكان من قواد جيش علي يوم صفين، ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٩٧)، وصفة الصفوة (٣/ ١٩٨)، ووفيات الأعيان (٢/ ٤٩٩).

(٤) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٣٣).

[الفرق بين الهدية والصدقة]

(**فإن انضمّ إليه**)، أي: [إلى] التّمليك بلاعوض، (**كون التّمليك**) من محتاج إلى الموهوب، وإن لم يكن محتاجاً فيها سواه (**طلباً لثواب الآخرة**) غير طالب لمحمدةٍ وعوضٍ في الدّنيا (**فهو صدقة**)؛ لأنّ اسم الصّدقة شائع فيها يبتغى به وجهُ الله تعالى.

وقيد المحتاج على الغالب، وإلاّ فعلى الأغنياء لطلب ثواب الآخرة صدقةٌ أيضاً.

وشرط صحة الصّدقة عَدَمُ الرَدِّ، ولا حاجة إلى الإيجاب والقبول لفظاً، بل يكفي الفعل من الجانبين.

(**وإن انضمّ إليه نقلُ الموهوب**) مباشرةً، أو وكالةً (**إلى [مكان] الموهوب منه إكراماً [له] فهو هديّة**)، فكلٌّ من الصّدقةِ والهديّةِ هبةٌ؛ لأنّ كلاً منهما تمليكٌ بلا عوضٍ، وليس كلّ هبةٍ صدقةً، أو هديّةً؛ لانتفاء المعنى المقصود منهما فيها [أحياناً]، فبينها وبينهما عموم مطلق، وبين الصّدقة، والهديّة عمومٌ من وجهٍ؛ لاجتماعهما فيها [إذا] ملّك محتاجاً لثواب الآخرة، ونقله إليه إكراماً له، فهذه صدقةٌ وهديّةٌ.

وإسم الهبة قد شاع فيها سوى الصّدقة والهديّة، [فينصرف] عند الإطلاق إليه، ومنه قوله:

(**ولا بدّ في الهبة من الإيجاب والقبول لفظاً**)؛ لأنّه القياس في تمليك الأعيان، ولا يعدل عنه إلاّ بدليل قوي، فلا يكفي الأخذ والإعطاء، كما في سائر التّمليكات.

ويشترط أن لايطول الفصل بين الإيجاب والقبول.

والإيجاب أن يقول وهبت لك، أو منك، أو أعطيتك، أو [ملّكتك] بلا عوضٍ.

والقبول أن يقول المتّهب: إتّهبتُ، أو قبلتُ، أو تملّكتُ، أو رضيتُ بعطيّتك.

ولو قال المتّهب: إتّهبت، فقال الواهب: وهبتُ منك، أو قَال: هَب لي [مالك]، فقال وهبت لك فعلى الخلاف في قيام الاستيجاب مقام القبول.

ولو كان المتّهب صبيّاً، أو مجنوناً، أو سفيهاً فيقبل له وليّهُ، أو عبداً فلا بدّ من قبوله دون قبول سيّده.

وقوله: لفظاً تأكيدٌ للقبول؛ لأنّ القبول إنّما شاع في اللّفظ دون الفعل، ونصبه بنزع الخافض.

(والظّاهر) من الوجهين **(في الهديّة أنّه لا حاجة إليهما)** أي: إلى الإيجاب والقبول، **(بل يقوم مقامهما البعثُ)** والإرسال **(من هذا [والقبض من هذا])**، أي: المهدَى إليه؛ لإطباق النّاس على هذا من العصر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير.

وقد روى: «**أنه ﷺ [كان] يقبل الهدايا من غير لفظٍ**»[1]، وليس ذلك من خصائصه، وإلاّ لوجب عليه البيان؛ حذراً عن التأسي.

والصّحابة [كانوا] يقبلون الهدايا على أيدي الصّبيان ولا اعتبار بعباراتهم.

والثاني: يشترطان فيها؛ قياساً على الهبة بجامع التّمليك بلا عوضٍ، وحمل ما جرى عليه النّاس على الإباحة؛ فإنّهما لا يشترطان فيها.

ورُدَّ: بأنّ الإباحة لا يتصرّف فيها تصرّف الملاّك، بل الزّائد عن حاجة المباح له ملكٌ للمبيح، وقد كان الأوّلون يتصرّفون في الهدايا تصرّف الملاّك، بيعاً، وهبةً، ووقفاً، واعتاقاً.

وسكت المصنّف عن الصّدقة؛ لأنّها كالهديّة في ذلك بلا فرق، كما صرّح به في الشّرح، والنّووي في الرّوضة[2].

قال صاحب التّهذيب: والملك في الهدايا يحصل بالوضع بين يدي المُهدَى إليه إذا علم به ولم يردّه[3].

ولا يشترط القبض إلاّ إذا كان صبيّاً، فلا يعتبر الوضع بين يديه، ولا قبضه، بل لا بُدّ من قبض الوليّ له.

***

(١) هناك روايات بألفاظ مختلفة وفي مواضع مختلفة تدل على قبوله عليه الصلاة والسلام الهدية، منها: مارواه البخاري في صحيحه، رقم (٢٥٨٥): «**كان رسول اللّهِ ﷺ يَقبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عليها**»، وما رواه البخاري في صحيحه، رقم (٥٣٨٩): «**أَهدَت أُمُّ حُفَيدٍ خَالَةُ ابن عَبَّاسٍ إلى النبي ﷺ أَقِطًا وَسَمنًا وَأَضُبًّا فَأَكَلَ النبي ﷺ من الأَقِطِ وَالسَّمنِ**». (وأَضُبًّا) جمع ضبّ. مرقاة الصعود إلى سنن أبي داود (٣/ ٩٣٣).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ٣٠٧)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٦٦).

(٣) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٤/ ٥٢٨)، ولكنه قال: ولا تتم إلا بالقبض.

حكم الإعمار والإرقاب

(ولو قال: أعمرتُك هذه الدّار)، أي: جعلتها لك عمرك، أي: مدّة عمرك، **(فإذا مُتَّ فهي لورثتك، فهو هبة)**، وإنّما أتى بمقتضى الهبة بعبارة أطول من وهبت لك.

وكذا الحكم ما لو قال: جعلتها حياتك، أو ما عشتَ، أو ما دمتَ حيّاً.

وهو مأخوذٌ من العمر، والاسم منه عُمرى كبُشرى.

(ولو اقتصر على قوله: أعمرتك) [هذه الدار] **(فكذلك)** هو هبة **(على الجديد)** من رواية المزني وحرملة عن الأم[1]؛ لأنّ هذا اللّفظ يستعمل في الدّوام، وقد روي أنهﷺ قال: **«العُمرَى مِيرَاثٌ لِأَهلِهَا»**[2].

وحكي: أنّ ابن سريج حكَم به بين كثير من العلمآء الفحول ولم ينكروا عليه[3].

والقديم المرويّ عن الزعفرانيّ: أنّه باطلٌ كما لو قال: وهبتك سنةً، أو أعمرتك سنةً[4].

(ولو قال): أعمرتك [هذه الدّار] **(فإذا متَّ عادَت)** [أي: تلك الدار] **(إليَّ، ترتّبت هذه الصّورة على صورة الإطلاق)**، فيجري فيها الخلاف، **(وهي أولى بالبطلان)** عند القائلين ببطلان الإطلاق.

وفي قوله: "هي أولى" إشارة إلى وجهٍ مرجوح في الجديد يوافق القديم فيه، وهو أنّه يبطل؛ لأنّ شرط العود ينافي التّأبيد والتّمليك.

والأصحّ عند الأكثرين الصّحة، ويلغو [شرط] العود؛ لأنّ العود إنّما يكون بعد الموت، وحينئذٍ قد صار ملكاً للورثة فلم يقطع الملك عليه في العمر.

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ٢١٦)، ومختصر المزني (١/ ١٣٤).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٩٥٤٦)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٦٢٥)، والترمذي في سننه، رقم (١٣٤٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٠٩)، رقم (٢٢٦١٧)، والبيهقي في المعرفة (٥/ ٩)، رقم (٣٧٩٢).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه، رقم (٢٦٢٥)، عن طريق جَابِرٍ ﷺ قال: «قَضَىَ النبيﷺ بِالعُمرَى أنها لِمَن وُهِبَت له»، وبعد وجود النقل الصحيح عنهﷺ لا داعي للشك والخلاف، وينظر: صحيح مسلم، رقم (٢٥-١٦٢٥)، وسنن أبي داود، رقم (٣٥٥٠)، وسنن النسائي، رقم (٣٧٥٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤١).

(**وكذا**)، أي: كالعمرى المقيّدة (**لو قال: أرقبتك**) هذه الدّار مثلاً، (**أو جعلتها لك رقبى**)، وهي من الرّقوب، وهو الانتظار ومداومة النّظر إلى شيءٍ يهمه، وفسّرها المصنّف[1] بما هو المقصود منها عند العرب بقوله: (**أي: إن مُتَّ قبلي عادت**) الدّارُ (**إليّ، وإن متُّ قبلك إستقرّ**) الملكِ (**عليك**)، ولعلّه سمّي بذلك؛ لأنّ كلاًّ منهما يراقب موت صاحبه، ولّما كان فيه طريق قاطع بالبطلان من غير طرد القولين لم يكتف بالتشبيه في قوله: " وكذا " بل [أشار] إلى هذا الطّريق بقوله: (**والأظهر**) من الطّريقين (**فيهما**)، أي: في قوله: " أرقبتك "، وقوله: " جعلتها لك رقبى " (**طرد القولين: الجديد والقديم**):

فعلى الجديد يكون هبةً، ويلغوا الشّرط؛ لِما في حسان التّرمذي أنّه ﷺ قال: «**لا تُعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته**»[2].

وعلى القديم أنّه باطل؛ لوجود الشّرط الفاسد، فهو كالتّقييد بمدّةٍ معلومةٍ؛ ولأنّه كان عقداً في الجاهليّة، فيجب إبطالة في الإسلام كالرّبوي والقمار.

شروط الموهوب

(**وما [يجوز] بيعه**) من الأعيان الظّاهرة المتقوّمة المنتفع بها (**يجوز هبته**)؛ لأنّها تمليكٌ كالبيع إلاّ أنّه بلا عوض، (**وما لا يجوز بيعه أي: من المجهول، والمعجوز عن تسليمه كالضّال والمغصوب**)، والمسروق، والآبق (**لا تجوز هبته**).

وإنّما فسّر " [ما] " بقوله: " من المجهول إلى آخره، ولم يتركه على إطلاقه؛ لئلاّ يرد عليه هبة المحقّرات كحبّةٍ أو حبّتين من الحنطة، فإنّها جائزة بالاتّفاق، وإن لم يجز بيعها.

والفرق: أنّ بذل المال في مقابلة المحقرات تبذيرٌ وَسَفَهٌ، ولا بذل في مقابلة الموهوب.

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣١٥).

(٢) لا نعرف كتابا باسم حسان الترمذي، ولم نجد الحديث في مؤلفات الترمذي، والحديث أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٢١٩) بلفظ: «لَا تُعمِرُوا، وَلَا تُرقِبُوا، فَمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَهُ فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ» في كتاب اختلاف مالك والشافعي، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٥٦٣)، وأبو داود في سننه، رقم (٣٥٥٦)، قال الألباني في حديث أبي داود: صحيح، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٥٣٧)، رقم (٥١٣٦)، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط في حديث ابن حبان: إسناده صحيح، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٥)، رقم (١١٧٦٧).

[هبة الدين للمدين]

(وهبة الدّين ممّن عليه الدّين إبراءٌ له)، فيجوز بالإجماع؛ لأنّ الهبة نوعان: تمليك، وإسقاط، وعلى الإسقاط ورد قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ (النساء: ٤)، أي: طابت نفوسهنّ بذلك فوهبت منكم، أي: أبرأت وأسقطت، فكلوه هنيئاً مريئاً.

ولا يشترط القبول؛ لأنّها في المعنى إسقاطٌ وإبراءٌ.

وقيل: يجب القبول؛ لأنّها في اللّفظ هبةٌ.

والأوّل أصحّ؛ لأنّ اعتبار المعنى أولى من إعتبار اللّفظ.

فلو وهب دينَه على الفقير منه بنِيّة الزّكاة، لم يسقط عنه الزّكاة؛ لأنّها في المعنى إسقاطٌ وإبراءٌ، وليس بتمليكٍ، والشرط في الزّكاة التّمليك.

[هبة الدين لغير المديون]

(و) هبة الدّين (من غيره)، أي: من غير مَن عليه الدّينُ (لا تصحّ على الأصحّ) من الوجهين؛ لأنّه غير مملوك له قبل القبض، فهو كبيع الكالئ [بالكالئ][1].

والثاني: يصحّ، وكأنّه نائبه في قبض الدّين، إلاّ أنّ القابض والمقبوض له واحد، وذلك قد يجوز.

ولو وهب دَينه على إبنه منه، وقلنا بجواز الرّجوع في الهبة، فلا رجوع له؛ لِما مرّ أنّه إسقاط، وليس بتمليك.

القبض في الهبة

(ولا يحصل الملك في الهبات) - أتى [المصنف] بلفظ الجمع؛ ليشمل الصّدقة والهديّة، لكنّه يخالف ما نقلنا عن التّهذيب أنّه يحصل الملك في الهدايا بالوضع بين يدي المهدى له[2]- (إلاّ بالقبض) كسائر التّمليكات.

---

(١) وَالكَالِئُ بِالكَالِئِ: أَن يَبِيعَ الرَّجُلُ دَينًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ بِدَينٍ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ. الاستذكار (٦/ ٤٤١).

(٢) وثقنا نقله فيما سبق عن تهذيب البغوي (٤/ ٥٢٨).

وإنّما صرّح بـه؛ لأنّ فيه خلافاً، فعـن الصيمـري: أنّـه يحصـل الملـك بالعقـد، وعـن ابـن عـصرون أنّـه موقـوف، فـإن قبـض بـأن كونـهُ ملكـه مـن وقـت العقـد، وإلاّ فـلا.

فعلى الأصحّ زوائدُه الحاصلة بين العقد والقبض للواهب.

وعـلى الثّاني والثّالـث يكـون للموهـوب منه عنـد الصيمـري مطلقـاً. وعنـد إبـن عـصرون لـو قبـض.

(والقبـض المعتـبر) الّـذي يحصـل بـه الملـك (هـو القبـض بـإذن الواهـب)؛ لأنّ القبـض تـصرّفٌ في ملـك الواهـب لبقـاء ملكـه قبـل القبـض، فلـو قبضـه بغير إذنـه في مجلس العقـد، لم يملكـه ويدخـل في ضمانـه، وهـو معنـى الإذن الجديـد، لا أنّـه يسـتأذن بعـد القبـض مـرّةً أخـرى للتّـصرف.

وقيـــل: لـو قبضـه في المجلس قبلَ التّفرّق لم يحتـج إلى إذنـه؛ لأنّ التّمليـك بالهبـة تسـليطٌ عـلى القبـض وإذنٌ بـه ضمنـاً، والمجلـس حريـم العقـد، فهـو كـما لـو قـال: وهبـت منـك وناوَلَـه، فقـال: "قبلـتُ" وأخَـذَه، فإنّـه لا يحتـاج إلى إذن آخـر.

فـإن قيـل: هـلاّ تكـون الهبـة كالبيـع، يحصـل الملـك فيهـا بالإيجـاب والقبـول، ويجـوز القبـض بغـير إذن الواهـب؟

قلنـا: لأنّ البيـع تمليـك بالمعاوضـة، فيسـتحق المشـتري القبـضَ في مقابلـة مالِـهِ؛ صَونـاً لِمالِـهِ عـن الإضاعـة، ولا حـقَّ للموهـوب منه في الموهـوب، وربّـما ينـدم فيـما لا بـدل لـه فـلا يكـون عـن طيـب نفـسٍ.

وإن كان الموهـوب في يـد المتّهـب، كالمـودَع، والمسـتعير، والمسـتأجر، والغاصـب ملكهـا بمجـرّد الهبـة عنـد بعضهـم، ولا يشـترط مُضِيّ زمـانٍ يمكـن القبـض فيـه؛ لأنّـه إن قبضهـا أمانـةً فينـوب عـن قبـض الهبـة، وإن قبضهـا ضامنـاً فهـو أقـوى مـن قبـض الهبـة.

والأصحّ أنّه يشترط مُضِيُّ زمان الإمكان، والإذن الجديد بعد ذلك[1].

(ولـو مـات الواهـب أو المتّهـب بـين العقـد والقبـض لم ينفسـخ العقـد عـلى الأصحّ) مـن

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٥٢٨).

الوجهين، (بل يقوم وارث الميّت مقامه)، كسائر العقود الصّائرة إلى اللّزوم، فيتخيّر وارث الواهب في الإقباض والرّجوع، ووارث المتّهب في القبض والرّدّ.

والثاني: ينفسخ العقد؛ لأنّه لم [يلزم] بعدُ، فأشبه الوكالة والشّركة. وردّ بالفرق: بأن عقد الهبة يؤول إلى اللّزوم، بخلاف الوكالة والشّركة، فإنهما جائزان دائماً.

قال المصنف في الشّرح: الهديّة والصّدقة كالهبة في ذلك، حتى لو مات المهدَى إليه قبل وصول الهديّة إليه بقيت على ملك المُهدي، ولو مات المهدي قبل الوصول، لم يكن للحامل الحمل إلى المهدى إليه، بل هو لوارث المهدي، ولو حمل ضمن[1].

قال الجلالي في شرحه: قول الفقهاء: "يقبض بإذن الواهب"، ظاهرٌ في القبض من غيرِهِ، فلا يحتاج في إقباضه إلى إذنه، نقله عن الرُّوياني وقرّره[2].

وحكى النّووي رحمه الله تعالى عن نصّ الشّافعي رحمه الله تعالى: أنّه لو قيل لِرَجُلٍ: وهبتَ دارك لفلانٍ وأقبضته، فقال نعم، كان إقراراً بالهبة والإقباض، ونقل عن فتاوى الغزالي: الإكتفاء بالإقباض من غير إذنٍ جديد[3].

فرع: كيفية القبض في العقار والمنقول على ما سبق في البيع.

(فصل: ينبغي أن يعدل الوالد بين الأولاد في العطية)؛ تحاشياً عن وقوع التّحاسد والتّباغض بينهم، وقد صحّ عن النبيﷺ أنّه قال: «استووا بين أولادكم في العطية»[4].

ويقاس عليه الطّلاقةُ وإظهارُ الحُبّ، وفي إخوة يوسف في ذلك: ﴿ءَايَٰتٌ لِّلسَّآئِلِينَ﴾ (يوسف: ٧).

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٢٠).

(٢) ينظر: بحر المذهب (٧/ ٢٤٠) وكنز الراغبين (٣/ ١١٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٦)، رقم (١١٧٨٠)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٥٤)، رقم (١١٩٩٧)، وأخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٩١٣) في باب الهبة للولد، وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم، لكن بلفظ: قال النبيﷺ: «اعدِلُوا بين أولادِكُم في العَطِيَّةِ»، معلقاً ودون ترقيم، كما أخرج هو ومسلم حديثاً بمعناه، عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسولﷺ فقال: إني نَحَلتُ ابني هذا غُلَامًا، فقال: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلتَ مثله؟» قال: لاَ، قال: «فَأَرجِعهُ»، أخرجه البخاري، رقم (٢٥٨٦)، ومسلم، رقم (١٦٢٣).

ثمّ قيل: ذلك على سبيل الاستحباب، حتى لو ترك العدلَ، فَعَلَ مكروهاً.

وقيل: على سبيل الوجوب، حتى لو ترك العدلَ فَعَلَ محرّماً، واختاره طائِفة، منهم ابن حبان، وابن [أبي] عصرون.

ومحل الكراهة أو التّحريم عند استوائهم في الحاجات: فلو تفاوتت حاجاتهم فلا بأس بالتّفاضل بقدر الحاجات، نقله ابن الملقن عن المطلب وقرّره.

وقال ابن القاص: التّفاضل يفضي إلى التّحاسد والعقوقِ وإن كان على قدر الحاجات[1].

(وطريق العدل التّسويةُ بين الذكور والإناث، أو رعايةُ قسمة الميراث فيه وجهان: أصحهما الأول)؛ لأنّ ذلك إرفاقٌ، وإنفاقٌ، وإعانةٌ، وسدّ حاجةٍ، فلا يختلف بالذّكورة والأنوثة؛ لاستواء الصّنفين في اقتضاء البشرية.

والثاني: يراعي قسمة الميراث اتّباعاً لما أجاز الله لهم بعد موته، فإنّه أعلم بأحوال المخلوقات واختاره طائفة من أصحابنا تبعاً لأبي حنيفة وأحمد[2] في ذلك.

قال النّووي: والأمُّ في ذلك كالأبِ، وكذلك الجدّ والجدّة.

قال أبو عبدالله الدّارمي: وكذلك يعدل الولد بين والديه، فإن كان لا بدّ من التّفضيل، فليفضّل الأمّ[3]؛ لما ثبت أنّه ﷺ قال: لِمن استفتاه في ما فضُل عن نفسه: «أمّك» قال: ثمّ من؟ قال: «أمّك»، وقال في الثالثة: «ثمّ أباك»[4].

---

(١) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٨٧- ٩٨٨).

(٢) هذا قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، وبه قال عطاء وشريح وإسحاق ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٥٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، والمغني (٥/ ٣٨٨) و (٥/ ٣٨٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٢٠٠٤٨)، والترمذي في سننه، رقم (١٨٩٧)، وقال: "هذا حديث حسن، وقد تكلم شعبة في بهز بن حكيم وهو ثقة عند أهل الحديث، وروى عنه معمر والثوري وحماد بن سلمة وغير واحد من الأئمة"، وأبو داود، رقم (٥١٣٩)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٦٦)، رقم (٧٢٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٧٩)، رقم (٧٥٥٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٩/ ٤٠٤)، رقم (٩٥٧)، وابن ماجه في سننه، رقم (٣٦٥٨) بإسناد ليس فيه بهز بن حكيم، حيث رواه عن أبي بكر محمد بن ميمون المكي قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن عمارة بن القنقاع عن أبي زرعة عن أبي هريرة: «قالوا: يا رسول الله ﷺ من أبرُّ؟ قال: «أمَّكَ» قال: ثُمَّ من؟ قال: «أُمَّكَ» قال: ثُمَّ من؟ قال: «أَباكَ» قال: ثُمَّ من؟ قال: «الأَدنَى فَالأَدنَى»، وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح.

الرجوع في الهبة

(وللأب الرّجوع في الهبة من الأولاد)؛ لأنه لإشفاقِهِ عليهم، لا يعدّ رجوعه بخلاً وَضنّةً، بل يحمل على وجهٍ يراه الأب أصلح له.

وفي مستدرك الحاكم، وسنن التّرمذي أنهﷺ قال: «**لا يحلّ لرجل أن يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها، إلاّ الوالد فيما يعطي ولده**»[1].

ثمّ قيل: الرّجوع مكروه على الإطلاق؛ لعموم ما روى: أنهﷺ قال: «**من رجع في ما وهب فهو ككلب قاء ثم أكل ما قاء**»[2]، وفي رواية «**كَمَثَلِ الكَلبِ، أَكَلَ إذا شَبعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فيهِ**»[3].

وفصّل بعضهم فقال: إن كان الولد عفيفاً باراً متديّناً كره الرّجوع، وإن كان عاقاً، أو يستعين بما أعطاه [في] اقتراف المعاصي فلينذره بالرّجوع، فإن تاب كره الرّجوع، [وإلاّ لم يكره.

و يفهم من ذلك، أنّه لو كان بارّاً لكن فاسقاً، ولم يصرف ما أعطاه في المعاصي، كره الرّجوع] ؛ لأنّ [عطاءه] صلةٌ، والصّلةُ لا تختلف بالعفة والفسق، وقد مرّ أنّه لو وهب منه ما عليه من الدّين لم يكن له الرّجوع؛ لأنّ هبة الدّين إبراءٌ وإسقاطٌ، لا تمليكٌ.

(وأصح القولين أنّ سائر الأصول) من الأم والجدّات، والأجداد من جهة الأمّهات، والآباء وإن علوا، (كالأب) في جواز الرّجوع عن الفروع.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٤٨١٠)، والترمذي في سننه، رقم (١٢٩٩)، ثم قال: "حديث حسن صحيح"، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٥٢٠)، وأبو داود في سننه، رقم (٣٥٣٩)، وابن ماجة في سننه، رقم (٢٣٧٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٣)، رقم (٢٢٩٨)، وابن الجارود في المنتقى (١/ ٢٤٩)، رقم= (٩٩٤)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٥٢٤)، رقم (٥١٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٩)، رقم (١١٧٩١)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٩٦)، رقم (١٣٤٦٢).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٢٦٢٢)، وصحيح مسلم، الرقم (١٦٢٢).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٤٨١٠)، والترمذي في سننه، رقم (٢١٣٢)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، والنسائي في السنن الكبرى (٤/ ١٢٤)، رقم (٦٥٣٤)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٣٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٩)، رقم (١١٧٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٢١)، رقم (٢١٧١٠)، والطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ١٧٣)، رقم (٣٨٩٨).

ولا فرق بين أن يكون الفرع قريباً، أو بعيداً صغيراً، أو كبيراً عاقلاً، أو مجنوناً، مسلماً، أو كافراً، وذلك؛ لأنّ الأصول كالأب في وجوب النّفقة، وحصول العتق وسقوط القصاص و [غير] ذلك ممّا يختصّ بالأصول، فلا يفرق بين خاصة وخاصة؛ استصحاباً للأحكام.

والثاني: لا رجوع لغير الأب؛ لأنّ الاستثناء في الحديث المستدلّ به مقصورٌ على الأب.

والجمهور يعمّه في كلّ من له ولادة؛ قياساً بجامع المعاني الّتي تختصّ بالأصول.

ولا رجوع لغير الأصول عندنا من سائر المحارم، كالأخوة، والأخوات، والأعمام؛ لعموم رجل، في قولهﷺ: «لا يحلّ لرجل»[1] فإنّه نكرة في سياق النّفي، وتخصيصُ الرّجل على التّغليب، أو على الغالب.

(وإنّما يثبت الرّجوع) للأب، وغيره من الأصول عند القائلين به، (إذا كان الموهوب باقياً [في] ولاية المتّهب)؛ إذ لا سلطان للأصل إلاّ على ما للفرع فيه سلطنة.

(فلو تلف) الموهوب بنفسه، أو أتلفه الفرع (أو باعه، أو وقفه)، أو كان عبداً فكاتبه، أو أمةً فاستولدها، أو حبّاً فبذره ونبت، أو بيضاً فصار فرخاً عنده، وكذا لو تعلّق برقبة الموهوب إرش، أو حجر على الفرع بالفلس، (فلا رجوع) للأصل، وليس له طلب القيمة أيضاً.

وكذا الحكم فيما لو رهنه، أو وهبه وأقبضه؛ لأنّ تعلّق الحقّ اللاّزم به يجعله كالتّالف؛ لعدم بقاء سلطنة الفرع.

وإنّما يمنع في الحبّ النّابت، والبيض المتفرّخ؛ لانقلابه إلى شيء آخر في ملكه، ولهذا [نقول] في البذر الغير النّابت بالرّجوع.

(ولا يمنع الرّجوع بالرّهن والهبة قبل القبض) فيهما؛ لبقاء خيرة الفرع وتسلّطه على التّصرف، فلو انفكّ الرّهنُ بأداءٍ، أو إبراءٍ، فله الرّجوع.

(ولا) يمتنع الرّجوع (بتعليق العتق) بصفةٍ ولم يحصل [بعد]، (و) لا (تزويج الجارية)؛

---

(١) الذي سبق تخريجه وهو: «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها إلّا الوالد فيما يعطي ولده».

لبقاء ملكه، (وزراعة الأرض)؛ لأنّ غايتها نقصان الأرض، وذلك لا يمنع الرّجوع، وتدبير العبد كالتّعليق بصفةٍ.

(وكذا) لا يمنع الرّجوع (بالإجارة على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّ الإجارة لا تزيل الملك.

وإذا رجع تكون الأجرة بعد الرّجوع [للولد، وتبقى] الإجارة بحالها.

ومقابلُ الأظهر تردّدُ الإمام، حيث قال في نهاية المطلب: إن لم نصحّح بيع المستأجر ففي الرّجوع تردّد؛ لعدم بقاء سلطنة الفرع.

وإنّما عبّر بالأظهر؛ لأنّ تردّد الإمام يُعدّ وجهاً، وكذا تردّد البغوي، [ولم يعدّوا تردّد غيرهما]وجهاً، فاحفظه[1].

(ولو زال الملك) عن الموهوب ببيع، أو هبة (ثمّ عاد) الملك إلى الفرع، (لم يعد الرّجوع)، أي: جوازه إلى الأصل (في أصحّ الوجهين)؛ لأنّ ذلك ملكٌ جديدٌ مستفاد من غير جهة الأصل، فهو كما لو اشترى بعين الموهوب سلعةً.

والثاني: له الرّجوع نظراً إلى ملكه السّابق، ووجود الموهوب على صفته، بناءً على أنّ الزّائل العائدَ كالّذي لم يزل، والأول يجعله كالّذي لم يعد.

فرع: يفهم من اقتصارهم على قولهم: " للأصل أن يرجع فيما وهب " أنّه لا رجوع للجدّ في ما وهب ابنُهُ من ابن ابنه؛ لأنّه ليس ممّا وهب.

(ولا تمنع الزّيادة) في الموهوب (الرّجوع) للأصل، إذ ليس فيها زوال [ملكٍ]، ولا إنقلاب عين (منفصلةً كانت أو متّصلةً، لكنّ المنفصلة كالنّتاج)، والثّمرة المؤبرة، وما حصل بكسبه (تسلم للولد)؛ لأنّها حدثت في ملكه التّام، فهي كالحاصلة من المبيع في ملك المشتري، ثمّ فسخ البيع بالإقالة ونحوها.

والمتّصلة كالسّمن وتعلّم الحرفة، والحمل الحادث الّذيَ لم ينفصل عند الرّجوع، وكبر الصّغير، وإرقال[2] الشّجرة، وازدياد أغصانها، تتبع الأصل.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٣٠)، والتهذيب (٤/ ٥٤١).

(٢) و [أرقلت]النخلة: طَالَت، فَهُوَ مرقل وَهِي مرقلة ومرقل (ج) مراقل. المعجم الوسيط (١/ ٣٦٦).

ولـو وهَـب حامـلاً ورجـع قبـل الوضـع، فالحمـل لـه، وكـذا لـو رجـع بعـد الوضـع إذا تحقـق كونهـا حامـلاً عنـد الهبـة.

قـال البارقـي: ولـو وهبهـا حائـلاً فحـدث الحمـل عنـد الفـرع، ورجـع وهـي حامـلٌ، أو ولـدت فـلا رجـوع، إلاّ في الأمّ، وهـذا يخالـف مـا يقـال إنّ الحمـل الحـادث الّـذي لم ينفصـل تتبـع الأصـل، ومـن العجـب [أنّ صاحـب العجـاب] قائـل بـه أيضـاً.

وسـكت المصنّـف عـن النّقصـان، والظّاهـر أنّـه لـو نقـص، ولـو بفعلـه يرجـع فيـه مـن غـير أرش، وسـكت أيضـاً عـن الهبـة الفاسـدة، وحكمهـا، أنّها إن كانـت مـن الفـرع فلـه الرّجـوع مـا بقيـت، وإن كانـت مـن غـيره، فلـه الرّجـوع أيضـاً؛ لفسـادها، لكن لـو تلف الموهـوب عنـد المتّهـب أو أتلفـه، فالظّاهـر أنّـه لا ضـمان عليـه؛ [لأنّـه] قبضـه عـلى أن لا يكـون مضمونـاً عليه.

هكـذا [أطلقـه] الأصحـاب، وليكـن هـذا إذا لم يعلـما فسـادها عنـد الهبـة، فـإن علِمـه الواهـب دون الموهـوب منـه، فـلا رجـوع عنـد التّلـف قطعـاً، وإن كان بالعكـس فلـه الرّجوع قطعـاً، وإن عَلِـماه، فلـهُ الرّجـوع مـا بقـي، ولا ضـمان لـو تلـف.

(**ويحصـل الرّجـوع بقولـه: رجعـت ممّـا وهبـت**)، لكـن يشـترط أن يكـون منجـزاً، فلـو علقـه بصفـةٍ: كأن قـال: إذا جـاء رأس الشـهر فقـد رجعـتُ فيـما وهبـتُ لم يصـحّ الرّجـوع، (**و**) بقولـه (**اسـترجعت، أو رددت المـال إلى ملكـي، أو نقضـت الهبـة**) ومـا أشـبه ذلـك، كأبطلتهـا ورفعتهـا وفسـخته؛ لأنّ كلّ ذلـك يفيـد الرّجـوع، ويفهـم المقصـود.

وقال الأصطخري: إنّ الإبطال والرّفع والفسخ كنايات تحتاج إلى النيّة.

وضمّ بعضهم النّقض إليها؛ لأنّ لها معانيَ أُخَر غير الرّجوع.

(**وأصـحّ الوجهـين أنّـه لا يحصـل الرّجـوع ببيـع الموهـوب وهبتـه**)، سـواء كانـت مـن المتّهـب، أو غـيره (**ووقفـه**) عـلى المعـيّن، أو عـلى جهـةٍ عامـةٍ، (**وإعتـاق العبـد**)، ولـو قـال: "وإعتـاق الرّقيـق" لـكان أشـمل، (**ووطء الجارية**)، وإتـلاف الموهـوب؛ لأنّها أفعـال تقـع في ملـك الغـير أيضـاً، إمّـا غصبـاً، أو فضوليّـاً فـلا تـدلّ عـلى الرّجـوع قطعـاً.

والثاني: يحصل الرّجوع بكلّ [واحد] منها، كما يحصل بها الفسخ من البائع في مدّة الخيار.

وفرق الأول بأنّ الملك في زمن الخيار ضعيف، فلا يتوقّف إبطاله على الدّلالة القطعيّة، بخلاف ملك الولد في الموهوب؛ بدليل جواز تصرّفه فيه.

فعلى الأوّل: يجب المهرُ بالوطء، والقيمةُ بالإتلاف والاستيلاد، ويلغو[البيع والهبة] والإعتاق.**وعلى الثاني**: على العكس في الكلّ.

قال النّووي: لا خلاف في أنّ الوطء حرامٌ على الأب وإن قصد به الرّجوعَ، ونقله عن الإمام وأقرّه[1].

ونقل الجلالي عن الفارقي[2]: إن قلنا: يحصل به [الرّجوع] فهو حلال، وإلاّ فلا[3].

وهذا خلاف ما نقلنا عن النّووي.

فرع: لو أعطى الأصلُ الفرعَ زكاة ماله، أو لحمَ أضحية، أو وقف عليه شيئاً، أو نذر له نذرَ تبرّرٍ فلا رجوع له على الأصحّ؛ لأنّها غير داخلة في الهبات، فلا تُتناول بالنّص، ولا مجال للقياس فيها؛ للفارق. [يا الله أعنّي]

(**فصل: لا رجوع**) لأحدٍ (**في الهبة المقيّدة بنفي الثّواب**) أي: العوض (**إلاّ في هبة الأصول من الفروع، كما تبيّن**) بالنّص والإجماع؛ لأنّ رسول الله ﷺ ضرَب [للراجع] منها مَثَلَ السَّوءِ بقوله: «**مَثَلُ الذي يُعطِي العَطِيَّةَ ثُمَّ يَرجِعُ فيها كَمَثَلِ الكَلبِ أَكَلَ حتى إذا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ في قَيئِهِ**»، بعد ما استثنى رجوع الأب في ما أعطى ولده.

(**وإن جرت الهبة مطلقة**)، من غير تقييدٍ بثواب وعدمه (**نُظِرَ: إن وهب الأعلى من الأدنى، فلا ثواب له**)، أي: لا عوض له وجوباً، إذ العادة أن لا يطلب الأعلى من الأدنى شيئاً في مقابلة عطية، واللّفظ لا يقتضي العوض؛ لأنّ كونه أعلى مشعرٌ بالإرفاق والجود.

والنّظر في الأعلى والأدنى إلى الشّرافة والوضاعة، دون الغنى والفقر [على الأصح.

وقيل: إلى الغنى والفقر،] ووجهُه لا يخفى.

(**وإن وهب الأدنى من الأعلى فكذلك**) لا ثواب (**في أرجح القولين**)، إذ قد يكون

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣).

(٢) الظاهر أنه «أبو علي الفارقي، أبو علي الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون الفقيه الشافعي (ت: ٥٢٨هـ)

(٣) ينظر: شرح الجلالي على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٥).

[ذلك] [جلباً للودّ، وإظهاراً لغناء قلبه]، مع أنّه ليس في اللّفظ ما يدلّ عليه.

(والثاني: أنّه يلزمه الثّواب)؛ لأنّ العادّة فيه هو المنّ للاستكثار.

(وأرجح الوجوه) الأربعة (أنّه) [أي]: الثّواب (قدَرُ قيمةِ الموهوب)؛ لأنّ العقد إذا اقتضى الاعتياض ولم يُسَمّ العوض، يلزم عوض المثل كالنّكاح والإجارة.

وعلى هذا فالاعتبار بقيمة يوم القبض، لأنّ ما زاد أو نقص بعد ذلك إنّما هو في ملك المتّهب.

وقيل: بقيمة يوم الثّواب؛ لأنّه يوم الإعتياض.

والثاني: ما يعدّ ثواباً لمثله عادةً.

والثّالث: أقلّ ما يتموّل؛ لوقوع اسم الثّواب عليه.

والرّابع: ما يرضى به الواهب قلّ أو كثر؛ ليدخل في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩).

(فإن لم يثب) الأعلى (فللواهب) الأدنى (الرّجوع)، إن كان الموهوب باقياً؛ لأنّا إذا أوجبنا الثّواب ولم يثب ولم يرجع هو فاته كلا الشّيئين وهو إضرار به، وقد روى الحاكم في المستدّرك أنهﷺ قال: «من وهب هبةً فهو أحق بها ما لم يثب منها»، وفي رواية: «ما لم يثب عليها»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٣)، رقم (١٧٩) عن طريق ابن عمر، والبيهقي في السنن الكبرى عن طريق ابن عمر أيضاً (٦/ ١٨٠)، رقم (١١٨٠٢)، وقال كلاهما: "الصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً"، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين عن طريق ابن عمر أيضاً (٢/ ٦٠)، رقم (٢٣٢٣)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه "، ولكن مما هو معلوم أن الحاكم رحمه الله متساهل في التصحيح، وأخرجه ابن ماجة في سننه: عن طريق عمرو بن دينار عن أبي هريرة، رقم (٢٣٨٧)، وابن أبي= شيبة في مصنفه: عن الطريق نفسها (٤/ ٤٢٠)، رقم (٢١٧٠٤)، قال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ٧٣) : "رواه ابن ماجة عن طريق عمرو بن دينار عن أبي هريرة مرفوعاً، والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر، قال البخاري: هذا أصح"، وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٢٦):" قال البيهقي: الصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم عن أبيه عن عمر من قوله، وإسناد حديث أبي هريرة أليق إلا أن فيه إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف عند أهل الحديث فلا يبعد منه الغلط، والصحيح رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر، فرجع الحديث الى عمر من قوله والله أعلم.

وإن كان تالفاً رجع على [قيمته] قيمة يوم القبض، وقيل: قيمة يوم التّلف.

ونقل النّووي عن البغوي: أنّه لا يجب في الصّدقة ثوابٌ بكلّ حال؛ لأنّها لابتغاء ثواب الآخرة، وهو ظاهر، وقال: وأمّا الهديّة فهو كالهبة، [ونقله] ابن الرّفعة عن البندنيجي وأقرّه[1].

(وإن وهب النّظيرُ من النّظير)، بأن كانا غنيين، أو فقيرين، أو وضيعين، أو شريفين، أو أميرين [متساويي المنصب]، أو قاضيين، أو عاملين كذلك، (فيجري القولان) السّابقان في وجوب الثّواب وعدمه، (أو يقطع بأنّه لا يلزمه الثّواب) من غير جرى الخلاف؟ (فيه طريقان: أصحهما الثاني)، أي: يقطع بعدم الثّواب؛ لأنّ النُّظراءَ يتسامحون بالعطية من غير طلب عوض.

والطّريق الآخر جريُ الخلاف.

وجهُ الوجوب: أنّ النّظراءَ والأمثالَ كثيراً ما يعوّضون، ولا يتحمّلون المِنّةَ.

(وإن قيّدت الهبة بالثّواب، فإن كان) الثّواب (معلوماً)، بأن قال: وهبت لك هذا على أن تعطيني عشرة دراهم، أو عبدك هذا مثلاً، (فأصحّ القولين أنّه يصحّ العقد)؛ لأنّه قد قابل عيناً بعين فلا يكون أكلاً بالباطل.

والثاني: لا يصحّ العقد؛ لمنافاة شرط الثّواب[للفظ الهبة] الّتي تقتضي التّبرع.

(وأنّه) أي: والأصحّ من الوجهين [إذا قلنا] بصحة العقد [أنّ العقد] الجاري (يكون بيعاً)؛ لأنّه تمليك عين بعين، ولا يكون ذلك إلاّ بيعاً، ولا اعتبار بجريان لفظ الهبة.

فعلى هذا يثبت فيه أحكام البيع وشرائطه على ما مرّ في موضعه.

والثاني: يكون العقد الجاري هبةً؛ إعتباراً باللّفظ، فلا يثبت فيه الخيار، [ولا الردّ] بالعيب، ولا التّقابض قبل التّفرق لو كان العوضان ربويّيَن، ولا تثبت الشّفعة فيها، وغير ذلك ممّا يتعلّق بالبيع.

(وإن كان) الثّواب (مجهولاً) بأن قال: "وهبت منك هذا على أن تعطيني عبداً، أو

---

(١) ينظر: التهذيب (٤/ ٥٢٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٨٦)، وكفاية النبيه (١٢/ ١١٧) وما بعدها.

ثوباً" (فالأصحّ) من الطّريقين (بطلانه)، أي: بطلان العقد؛ لتعذّر كونه بيعاً؛ للجهل بالعوض، وتعذّر كونه هبةً؛ لِذِكر الثّواب، بناءً على أنّها لا تقتضي الثّواب.

والطريق الثاني: طرد القولين.

وقيل: يقطع بصحته هبةً بفساد العوض.

***

حكم الظرف الذي بعثت الهدية فيه

(ولو بعث هديّةً في ظرف، لم يكن الظّرف هديّةً)؛ لأنّ الظرف ليس مقصوداً بالإهداء، وإنّما هو وسيلةٌ للمقصود، (إلاّ أن تكون العادة في مثله)، أي: مثل هذا الظّرف ([أن] لا يردّ، كقَوصَرّة التّمر) بفتح القاف والصاد وتشديد الرّاء: ما يتّخذ من سعف، أو عيدان ويجعل فيها نحو تمر [أو زبيب]، ولا يسمّى بذلك إلاّ وفيها تمرٌ أو زبيبٌ ويقاس عليه سَبَتَةُ العنب، لكن في طنجوية[1]، وأورامان، يعتاد ردُّ السَّبَتِ، فتُراعي عادتُهم.

(ولا يجوز استعمال [الظرف] المردود)، أي: الّذي يجب أن يردّ، فتسميته مردوداً باعتبار ما يؤول إليه مبالغةً في وجوب ردّه (إلاّ في الهديّة)، أي: [في أكل الهدية] منه (إذا اقتضت العادة التّناول منه)، كقصعة المصل[2] والطّبخ ونحوها، فإنّ العادة الأكل منها، فإن لم تقتض العادة ذلك، وجب تفريغه، والأكل في شيء آخر.

---

(١) منطقة تقع في محافظة كرمانشاه الإيرانية، وهي تسمى الآن بباوة، يسكنها الكرد الهوراميين. ينظر: أطلس كامل گيتا شناسي، أطلس إيران باللغة الفارسية.

(٢) والمَصل: لبن حامض يجُعل فِي إِنَاء حَتَّى يخثُر ويجفّ، مَصَلتُ اللبنَ أمصُله مَصلًا، إِذا جعلته فِي وعَاء خُوص أَو خِرَق حَتَّى يقطر مَاؤُهُ. جمهرة اللغة (٢/ ٨٩٧)، بالكردية: دۆ خەست "، أو: " خەستە "، أو: " خەستە تووره‌كه ".

ثمّ الأئمة نقلوا عن تعليق البغوي[1] أنّه عاريةٌ مضمونةٌ إلاّ إذا تلف بالاستعمال[2].

واستدركه الزّركشي وقال: هذا إذا كانت الهديّة تطوّعاً أي: غير مقيّد [بالثّواب]، فإن كانت هديّة ثواب، فالظّرف أمانة فليس مضموناً عليه إلاّ بالتّعدي، لكن تُستحبّ المبادرة إلى ردّه، وجعله كالإجارة الفاسدة[3].

خاتمة: الهدايا المبعوثة إلى الحكّام كالأمراء، والقضاة، فإن كانت على جهة الإكرام واستمالة القلوب، وازدياد الحبّ فيستحبّ أن يثاب.

ويجوز الأكل بل يكره الرّدّ والحالة هذه؛ لأنّه يؤذي المُهديَ بذلك.

والأولى أن يستحل منه قبل الأكل، تحاشياً عن الشّبهة.

وإن كانت على جهة الرّشوة، أو خوفٍ منه، أو طمع في منصب، ونحو ذلك، فهو حرام محض يجب ردّه.

ولو صرّح المُهدي بالإحلال والإباحة حلّ ظاهراً، إلاّ في الرّشوة، فإنّه لا يحلّ بالإحلال أيضاً.

ولو أهدى إلى ذي شرف ليتكلّم في أمر يهمّه كخلاصِه، أو انتزاع ماله من ظالمٍ، قال: الأئمة: [ليس هذا] برشوة، فإن تيسّر ما أراد فهو حلال، وإلاّ [فيجب] ردّه.

وهدية الأمراء إلى العلماء وأهل العرض إن كانت ممّا يعلم حلّه كجزية على وجهها، وعشر تجارات الكفّار، ونحو ذلك جاز قبوله، والأولى ردّه إلاّ إذا أدّى [إلى مفسدة].

وإن كانت ممّا يعلم تحريمه كالخراج المضروب على المسلمين، والتمغاء المأخوذ منهم والهدايا المبعوثة عليهم خوفاً ونحو ذلك، فهو حرام [محض] يجب ردّه، وإن أدّى إلى [مفسدة]، ما لم تكن فيها إهانة بالعلماء.

فإن كانت فيها إهانةٌ بالرّدّ، جاز القبول.

---

(١) لعله هو التهذيب الذي لخصه من تعليقة شيخه القاضي حسين والله أعلم، وينظر: التهذيب (٤/ ٥٤٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٦٨).

(٣) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٤٥٧).

ثمّ إن علم صاحبه ردّ إليه وجوباً، وإلاّ تُصُدِّقَ [به] على قصد صاحبه.

وما حصل في [خزائنهم] ممّا لا يعلم حلّه، ولا حرمته، فهو حرام؛ تغليباً لجانب الحرمة، فإن أموال السّلاطين كلّها، أو أكثرها حرام على ما صرّح به الأئمة، سيّما في عصرنا شرّ الأعصار.

لكن يجوز أن يجعل حكمها حكم الأموال الضّائعة فيفعل فيها ما يفعل بها[1].

---

(١) تم بتوفيق الله وفضله تحقيق كتاب الهبة من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق السيدة نرمين رحمن، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٣٤) الفقرة (٠٠١)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٢٦)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٥٢) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٥٠)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٦٠)، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٦٥٢٠) و.ويأتي بعده بإذن الله تعالى تحقيق كتاب اللقطة.

كتاب اللقطة [1]

قال في المُغرب: هي بضم اللام وفتح القاف[2]، وفي الغريبين: بسكون القاف[3].

قال ابنُ السِّكِيت[4]: بفتح القاف اسم للملتقِط كالهُمَزة واللُّمَزة[5]، وأما المال فهو بسكون القاف[6].

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب اللقطة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب الهبة.

(٢) اللقطة: اسم لما يلتقط، وفيها أربع لغات: لُقَاطَةٌ، لُقَطَةٌ، لُقطَةٌ، ولَقَطٌ، فالثلاث الأُوَل بضم اللام، والرابعة بفتح اللام والقاف. ينظر: كتاب العين (٥/ ١٠٠)، وتهذيب اللغة (٩/ ١٦)، والفرق بين اللقطة والمال الضائع: هو أن المال الضائع يكون محرزاً بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة، ولم يعرف مالكه، وأما اللقطة: فهي ما وجد ضائعاً بغير حرز. ينظر: البحر الرائق (٥/ ١٦١)، والتاج والأكليل (٦/ ٩٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٦)، والمغني (٦/ ٣)، والمحلى (٨/ ٢٥٧).

(٣) ما نقله الشارح لم نجده في المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، ولا في الغريبين للهروي.

(٤) ابن السِّكيت: هو يعقوب بن إسحاق أبو يوسف البغدادي، الأديب، اللغوي المؤدب المعروف بابن السِّكيت قال ثعلب: لم يكن لابن السكيت نفاد في النحو إلا أنه كان يتشيع. توفي سنة (٢٤٤هـ). من مؤلفاته: إصلاح المنطق، وأدب الكاتب. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ١٦)، وتاريخ بغداد (١٤/ ٢٧٣)، والأعلام (٨/ ١٩٥).

(٥) وَالمَعرُوفُ فِي هَذَا البِنَاءِ أنه الَّذِي يَكثُر مِنهُ الفِعلُ كالهُمَزة واللُّمَزة والطُّلَعة والخُدَعة وَنَحوِ ذَلِكَ. لسان العرب (١٣/ ٣٨٢).

(٦) الذي في إصلاح المنطق لابن السكيت (٥٨): واللَّقطُ: مصدر لقطت ألقط، واللَّقطُ: ما انتشر من ثمر الشجر، يقال: لقطنا اليوم لقطاً كثيراً، ويقال: في هذه الأرض لَقَطٌ للمال، وفي (١٧١): وقد لَقَطت الرطب أَلقُطُه لَقطًا، واللَّقَط: ما لُقِط.

وهي ما ضاع من مالكه[١] أو [مخصّصه][٢] بسقوط أو غفلة أو فرار أو نحوها[٣].

واشتقاقه من الالتقاط: وهو العبور على الشيء مصادفةً من غير طلب ولا قصد.

وفي[رجز][٤] العرب:

وَمَنهَلٍ [وَرَدتُـه] التِقَاطا　　　　[أصفَرَ] مِثَلَ الزيتِ [لَمّا شَاطا]

أي: [وردتُه] من غيرِ طلبٍ ولا قصد.

وقوله: [شاط]: الزيت إذا نضج حتى احترق[٥]. والمناسبة بين المعنيين ظاهرة.

والأصل في الباب ما روي عن زيد بن خالد الجهني[٦] أنه قال: «**سئل رسول الله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها**»[٧] أي ظرفها الذي هي فيه أهو كيس[٨] أو خريطة[٩] أو

---

(١) وهذا ليس بقيد بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب، فالتعبير بالمالك جري على الغالب، والمراد من له اليد على ذلك الشيء. ينظر: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح ابن قاسم العزي على متن المنهاج، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة وتأريخ، إشراف: مكتب البحوث والدراسات (٢/ ٧٦).

(٢) المناسب: أو المخصص به "، والمخصَّص: شيء لا يملك شرعاً، ولكن يمكن أن يدخل تحت اليد، ويختص به المكلف كالكلب والسرجين. ينظر: الفقه المنهجي (٧/ ٩٩).

(٣) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١١٥).

(٤) الرَجَز لغة: تتابع الحركات. واصطلاحاً: هو ضرب من الشعر وزنه مستفعلن ست مرات. قال النقادة الأسدي ﷺ: ومنهل وردته التقاطاً أصفر مثل الزيت لما شاطا، أي: لم أعلم به حتى وردتُ عليه. ينظر: العين (٦/ ٦٤)، وإصلاح المنطق (١/ ٩٦)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٣٢٢)، ومختار الصحاح (٩٩)، والمحكم (٦/ ٢٧٩)، ومعجم مقاييس اللغة (٥/ ٢٦٢).

(٥) الفائق في غريب الحديث (٢/ ٢٧٣).

(٦) هو: زيد بن خالد الجهني ﷺ من جهينة بن زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن قضاعة، صحابي جليل، مدني مشهور، روى عن النبيﷺ، وروى عنه إبناه خالد وأبو حرب، ويزيد – مولى المنبعث – شهد الحديبية، وكان حامل لواء جهينة يوم الفتح، توفي بالمدينة سنة (٦٨هـ). ينظر: تهذيب الكمال (١٠/ ٦٣)، والاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٥٤٩)، والأعلام (٣/ ٥٨).

(٧) عَن زَيدِ بنِ خَالِدٍ الجهني ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلى رَسُولِ اللَّـهِﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ فَقَالَ: «**اعرِف عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفهَا سَنَةً، فَإِن جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأنَكَ بِهَا. قَالَ: فَضَالَّةُ الغَنَمِ قَالَ: هِيَ لَكَ أَو لِأَخِيكَ أَو لِلذِّئبِ. قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلقَاهَا رَبُّهَا**» أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٢٢٩٧)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٧٢٢).

(٨) الكِيس: هو ما يخاط من خرق، وجمعه كِيَس وأكياس. المصباح المنير (٢/ ٥٤٦) مادة: (كيس).

(٩) الخَريطة: هي وعاء من أدم وغيره، تشرج (يضم أجزاءه بعضها إلى بعض) على ما فيها. ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٨٦).

جراب[1] أو جوالق[2] من أدم أو غيره (ووكاءها) أي خيطها الذي شُدَّ به[3] (ثم عرفها سنة).

وفي قوله: " اعرف عفاصها ووكاءها " إشارة إلى أن اللقطة يستعمل في ما سوى الحيوانات من الأموال وإلّا [لقال:] وخطامها[4] وثفرها[5] ولونها وغير ذلك أيضا، وهو كذلك؛ لأن ضائع الحيوانات تسمى ضالة[6]، وحكمها حكم سائر الأموال في معرفة ما يختص بها[7].

(ويستحب الالتقاط لمن وثق بأمانة نفسه) لقوة ورعه وتجرب نفسه في ذلك (في أصح القولين)؛ صيانة للأموال عن التضييع، ولا يجب كما لا يجب قبول الوديعة[8].

والتعليلُ بأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه[9]، وتخصيصُ المال بالمسلم منظورٌ فيه؛ إذ الاستحباب أو الوجوب لا يختص بمال المسلم.

(ويجب) الالتقاط (في) القول(الثاني) لأنه إما لمسلم أو ذمي أو معاهد أو حربي[10]، وفي كل ذلك فيه حق للمسلم، ورعاية حق المسلم واجب.

والطريق الذي [جعل] المسألة [ذات قولين] مطلقاً[11] طريق أكثر الأصحاب[12].

---

(١) الجراب: وعاء من إهاب الشاء، يحفظ فيها الزاد ونحوه. مختار الصحاح (٤٢).

(٢) الجُولق: وعاء من شعر أو صوف أو غيرهما، والجمع جَوالق (بالفتح) وجواليق. ينظر: مختار الصحاح (٤٥)، والمعجم الوسيط (١/ ١٤٨) مادة: (جلق).

(٣) الوِكاء: رباط القربة وغيرها. ينظر: العين (٥/ ٤٢٢)، والقاموس المحيط (ص١٧٣٢).

(٤) الخِطام: هو كل ما وضع في أنف البعير ليقاد به. ينظر: المحكم (٥/ ١٢٨).

(٥) الثَّفَر: من السرج ما يقع تحت ذنب الدابة. ينظر: الزاهر (٦٩)، والمغرب (١/ ١١٦).

(٦) لا تقع الضالة إلاّ على الحيوان فأما المتاع فلا يسمى ضالاً بل يسمى لقطة. تهذيب الاسماء (٣/ ١٧٣).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤).

(٨) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٦).

(٩) الحديث « حرمة مال المسلم كحرمة دمه» وفي رواية: «المؤمن» أخرجه البزار في مسنده (٥/ ١١٧)، رقم (١٦٩٩)، والدار قطني في سننه (٣/ ٢٦)، رقم (٩٤). وحسنه الألباني بمجموع طرقه. ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام لمحمد ناصر الدين الالباني، المكتب الاسلامي– بيروت ، ط٣، سنة (١٤٠٥هـ) (٢٠٣).

(١٠) الحربي: هو من كان في حرب مع المسلمين من الكفرة. ينظر: أحكام أهل الذمة (٢/ ٨٧٤).

(١١) أي: في كل الحالات، بقرينة مقابله. وفي الخال (٢٦٠) " المسألة ذي قولين ".

(١٢) صحح النووي في الروضة (٥/ ٣٩١): أنه على قولين، وقال في شرحه على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢):"إنه على ثلاثة أقوال ".

وقال بعض المراوزة: القولان محمولان على حالتين:

فإن كان المال في موضع لو لم يأخذه لضاع؛ لكثرة من يمر به من أرباب الطمع والخائنين، وجب الالتقاط؛ صيانة لحق الناس عن الضياع وإلّا فيستحب[١].

ومعنى الاستحباب: أنه لو لم يأخذه وضاع لم يضمن.

ومعنى الوجوب: أنه لو لم يأخذه وضاع ضمن؛ لأنه بالاطّلاع توجه عليه لزوم الحفظ فبالترك [صار] مضيعا له.

والأصحُّ أنه [إنّما] يضمن لو أخذه ورده إلى موضعه؛ لأن بالأخذ التزم الحفظ، فبالردِّ صار مضيعاً[٢].

(ولا يستحب لمن لا يثق) بأمانة نفسه ويخاف على نفسه الطمع فيها، وترَكَ التعريفَ والردَّ لئلّا يقع في الحرام[٣].

(ويجوز في أصح الوجهين)؛ لأن خيانته غير مقطوع بها، والأصل عدمها.

والثاني: لا يجوز؛ لأن النفس ما لم تُرَض[٤] [بزمام] التقوى فهي أمّارة بالسوء وربما تدعوه إلى كتمانه[٥].

(ويكره الالتقاط للفاسق)؛ لأن الفاسق لم يكن أميناً في حق نفسه ففي حق غيره أولى، ولأنه مجترئٌ على المعاصي، وكتمانُ الوديعة وتركُ تعريفه واحدٌ منها[٦].

وقال الغزالي في الوسيط: لا يجوز له الالتقاط[٧]. فالمسألة ذات وجهين.

---

(١) وهذا قول أبي العباس و أبي إسحاق. ينظر: التهذيب في فقه الامام الشافعي (٤/ ٥٤٧).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ١١)، والمهذب (١/ ٤٢٩).

(٣) الحرام: هو ما يثاب على تركه و يعاقب على فعله. ينظر: التعاريف (٢٧٢).

(٤) فعل مضارع مجزوم معتل العين: من مادة الرياضة، والرياضة: ملازمة الصلاة والصوم، ومحافظة آناء الليل والنوم عن موجبات الإثم واللوم، وسد باب النوم، والبعد عن صحبة القوم. وأهل التقوى الذين يتكلفون مجاهدة النفس وكبح الشهوات والأهواء يسمون أهل الرياضات. ينظر: تكملة المعاجم العربية (٥/ ٢٥٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٧)، وعجالة المحتاج (٢/ ٩٩٤).

(٦) ينظر: كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار (٣١٤).

(٧) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٨٣)، وما قاله الغزالي مخالف لما ذهب إليه الجمهور من كونه كراهة تنزيهية. ينظر: الروضة (٥/ ٣٩١).

(وأظهر الوجهين أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط)؛ لأن الالتقاط إنما يَحسُنُ لمن يثق بأمانة نفسه فقوة الصيانة والديانة كافية في ذلك فلا حاجة إلى الاشهاد، وبالقياس على الوديعة بجامع الأمانة، وعلى هذا فيستحب[1].

والثاني: يجب الإشهاد[2] ليقوي به وثيقته فلا يتطرق إليه قصد الخيانة وترك التعريف.

وفيه طريقةٌ قاطعةٌ بالاستحباب[3].

واذا أشهد استحباباً أو وجوباً فهل يذكر صفات اللقطة للشهود أو يقتصر على مجرد الإشهاد بأن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة، فدلوه عليّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يذكر؛ لئلّا يتوصل بها كاذب إلى الانتزاع.

والثاني: يذكر؛ ليكون في الاشهاد فائدة. والأول هو الأصحّ عند صاحب التهذيب[4].

وتوسط الإمام بين الوجهين، وقال: يذكر بعضها ليكون للإشهاد فائدة، ويترك بعضها؛ لئلّا يتوصل بها كاذب على الانتزاع[5]. قال صاحب الروضة: هذا هو الأصح[6].

(وأنه) [أي: و] الأصحّ من الطريقين أنه **(يجوز تمكين الذمي من الالتقاط في دار الاسلام)**؛ لأن الالتقاط من أسباب [الاكتساب][7]؛ فيصح كالاصطياد؛ ترجيحاً لمعنى الاكتساب.

والطريق الثاني: طرد الخلاف، توجيهُ المنع أن المغلب في الالتقاط معنى الأمانة والولاية وهما منتفيان في الذمي [فيمنع من التسلط في دار الاسلام.

---

(١) وصححه النووي. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩١).

(٢) الأصل في مسألة الإشهاد هو ما رواه عياض بن حمار ﷺ عن النبيﷺ أنه قال: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيب، فإن وجد صاحبها، فليردها عليه وإلّا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» أخرجه أبو داود في سننه، رقم (١٧٠٩)، والنسائي في السنن الكبري، رقم (٥٨٠٨)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٥٠٥)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٥٦)، رقم (٤٨٩٤)، وصححه الألباني. وينظر: البدر المنير (٧/ ١٥٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩١)، وعجالة المحتاج (٢/ ٩٩٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٨٧).

(٤) ينظر: التهذيب (٤/ ٥٤٨).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٩١).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٩٢)، والمهمات (٦/ ٢٨٣).

(٧) الاكتساب: أي: تحصيل الرزق والمال.

ثم قيل: الخلاف قولان، والأصح أنهما وجهان.

وطريق القطع في التقاط الذمي] مرجوحٌ في الشرح والروضة [(١)].

(وأن للفاسق والصبي) أي وأصح [الطريقين]: أن للفاسق والصبي **(أهلية الالتقاط)** [كاصطيادهما وأخذهما] المباحَات[(٢)].

والطريق الثاني: طرد الخلاف، وجه الجواز ما ذكر، ووجه المنع أن المتغلب في الالتقاط معنى الأمانة والولاية.

وطريق القطع فيهما راجحٌ على خلاف الذمي[(٣)].

وهذا هو السّر في الفصل بين الذمي والفاسق والصبي، فياليت شعري[(٤)]! هل يطَّلع أحدٌ على ما رمز به المحرر، وعلى خلطه الطرق والوجوه والأقوال في العطف والإساقة في أغلب الاماكن؟

[ثم] **(والأصح)** من القولين **(أنه يُنتزع من يد الفاسق ويوضع عند عدل)**؛ إذ الفاسق لا يجعل أمينا على مال ولده وحفدته، فأولى أن لا يجعل أمينا على مال الأجانب[(٥)].

[حكاية]: كنت أنا وأخي[(٦)] نصطاد في جبل كنجويه[(٧)]، فرأينا دباً ترعى مع

---

(١) ينظر: العزيز (٦/ ٣٤١) وروضة الطالبين (٥/ ٣٩٢).

(٢) المباحات الأشياء التي ليس لها مالك معين ولم تشملها حمى الدولة، كالحطب والحشيش والصيد. ينظر: حلية الفقهاء للقفال (٢٧) حيث قال: "وأما الإباحَةُ: فَمِن أبَحتُ الشيءَ، إذا لم تَحظُرهُ"، ثم قال: "وحقيقة الكلام: أن يُجعَلَ خلافَ الإباحةِ الحِمى" فتصير ملكاً للآخذ بشروط.

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٤٨٨).

(٤) أي ليتني علمت علمًا في الدقة كإصابة الشعر؛ لأن الشعر في الأصل اسمٌ للعلم الدقيق، أو ليت ما أشعر به واقع. ينظر: كتاب العين (١/ ٢٥١)، وجمهرة اللغة (٢/ ٧٢٦) مادة: (شعر).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٧)، وعجالة المحتاج (٢/ ٩٩٥).

(٦) المتكلم هو الشارح، ويرى المحقق الشيخ صلاح نجيب أن أخاه: ولاية بن هداية الله ابن الشيخ حسن البيرخضراني الذي وصفه في مقدمة الوضوح، ولكنه ليس الأخ الشقيق لأبي بكر المصنف، كما يبدو من اسم والده

(٧) كنجوية: اسم جبل في كردستان إيران، قريب من قرية (بيرخضران)، في منطقة (كوماسي) التابعة لسنندج، وسمي: بجبل (شاهو) بعد انتقال بيرخضر شاهو- أجداد أبي بكر المصنف- إلى تلك المنطقة. ينظر: نور الأنوار (٩٨)، وژيانەوەی زانایانی كورد لە جیهانی ئیسلامی إحياء علماء الكرد في العالم الاسلامي (٨١-٨٢).

جروها[١]، فذهبنا مختفين لنرميها بالنُّشاب[٢]، فإذا مرّ عقابٌ[٣] فوقها، فرأت ظلها قريبا فحملت على الظل لتأخذه، فأخذ الارض الذي مرّ عليها الظل، فلم تجد شيئاً في يدها، فرجعت مغاضبة مغايظة[٤]، وأخذت جروها تضربها وتنهسها[٥]، فقلت يا أخي: هي تفعل بولدها العزيز ما ترى، فكيف بنا لو وقعنا في [قبضتها]؟! فرجعنا[٦].

والثاني: لا[ينتزع] منه؛ لأنَّ له حقَّ التملك بعد التعريف، فنراعي حقه[٧].

ثم قيل: يوكّل به عدل يراقبه، ويذكره التعريف [به]. **وقيل**: يكتفى به، والأول أصح[٨].

ولا يخفى أن المراد بالفاسق: من لا يصير سفيهاً بفسقه[٩].

(وأنه) [أي:] والأصح من القولين أنه **(لا يعتمد تعريفه، بل يضم إليه من يراقبه)**؛ إذ لا يؤمن خيانته وترك تعريفه.

[مثل شائع]: وفي المثل: أن رجلاً وجد فأساً، فقيل له: عرفها مدة ثم ملّكها، [فكان] يذهب [إلى] أبواب المساجد وأماكن المجالس، فينادي بأعلى صوته: "أيها المسلمون!" ثم يقول سِرّاً: "وجدتُ فأسا"، هكذا إلى [أن] مرت مدة التعريف[١٠].

---

(١) الجرو (مثلث الجيم): هو ولد الكلب والسباع. ينظر: القاموس المحيط (١٦٣٩) مادة (جرو). بالكردية: "بێوەڵە ورچ".

(٢) النُّشاب بالضم: هو السهام، وبالفتح هو متخذه وصانعه. ينظر: تاج العروس (٤/ ٢٦٧).

(٣) العقاب: هو طائر من الجوارح، قوي المخالب، حاد البصر، ذو منقار أعقف. ينظر: االقاموس الجديد للطلاب (٦٨٥) تأليف: علي بن هاوية، وبلحس البليش، دار التونسية– تونس) مادة: (عقب). بالكردية: "هەڵۆ".

(٤) الغيظ: الغضب، وقيل: هو أشد الغضب. ينظر: المحكم (٦/ ١٠)، مادة: (غيظ).

(٥) النهس: أخذ الشيء بمقدم الاسنان. ينظر: العين (٤/ ٨)، ومعجم مقاييس اللغة (٥/ ٣٦٣).

(٦) ولعل المغزى أن الفاسق الغضبان لا يؤمن ولا يوثق به، ولا يعتمد عليه.

(٧) نقل ابن الملقن عن البسيط أن هذا إذا لم يكن الملتقط معرضة للضياع، فإن كان ممن لا يؤمن خيانته وذهابه بالمال فإنه ينزع منه قطعاً. ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٩٥).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٧).

(٩) ولا فرق بين من يوجب عليه فسقه حجراً ومن لا يوجب. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٠٧).

(١٠) أي: إن الفاسق وإن عرَّف اللقطة، يعرفها مثل هذا الرجل، لذلك ينبغي أن ينضم إليه من يراقبه؛ كيلا يخون فيها.

والثاني: يعتمد تعريفه من غير مراقب؛ لأنه هو الملتقط والتعريف فرع [الالتقاط].

ثم إذا تم التعريف فله التملك بغير إذن الحاكم [على الأصح]، وقيل: يستأذن الحاكم[١].

(وينتزع الولي ما التقطه الصبي منه) لأن ما في يد الصبي فهو في معرض الضياع فيجب نزعه؛رعاية لحقه وحق مالكه، وهو نائبه في ذلك كما في سائر أمواله، فيكون يده يد أمانة[٢] (ويعرّفه) بعد الانتزاع؛ إذ لا اعتماد على تعريف الصبي، وإن جاز تعريفه إن كان مميزاً[٣][٤]. ومنهم من يكتفي بتعريف المميز دون يده[٥]. والفرق واضح.

ويقاس على الصبي [المجنون والسفيه. ويعتمد [تعريف] السفيه دون يده على الأشهَر[٦]

(ويتملكه) أي: [يتملك] الملتقَط الوليُّ (للصبي) بعد التعريف ومضيِّ [المدة] (إذا رآه) أي: [إذا] رأى التملك وقوله: (حيث يجوز الاستقراض له) بيان لقوله: إذا رآه، ويجوز أن يكون ظرفاً[٧] لرأى؛ إذ قد يجوز الاستقراض[٨] ولا يقتضي الرأي والمصلحة جواز التملك، فافهم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٧)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٢٩).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٩).

(٣) سن التمييز مقدرٌ عند العلماء ببلوغ الصغير السن السابعة وهذا لأجل ضبط الأحكام، ولم يقدر الفقهاء المتقدمون سناً معيناً للتمييز، وإنما قدره المتأخرون منهم، وقد جعل القانون المدني العراقي وكذا المصري سن التمييز: بلوغ السابعة. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٣٤).

(٤) وشرط الإمام لصحة التقاط الصبي التمييز. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٠٧).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٧) الظرف لغة: الوعاء. واصطلاحاً: هو اسم زمان أو مكان ضمن معنى (في) باطّراد نحو: أمكث هنا أياماً أي: في أيام. ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك لبهاء الدين عبدالله بن عقيل (ت ٧٦٩هـ) دارالفكر - دمشق، ط٢، سنة (١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد (٢/ ١٩١).

(٨) الاستقراض: هو طلب القرض، ولغة: القطع. ينظر: المغرب (٢/ ١٦٩)، واصطلاحاً: هو تمليك الشيء برد بدله من المثل حقيقة في المثلي، وصورة في المتقوم. والقرض والدين بمعنىً، إلا أن القرض ما لا أجل فيه والدين ما فيه أجل. ينظر: الإعانة (٣/ ٤٨)، ومشارق الانوار (٢/ ١٨٠).

وقيّد الجمهورُ التملكَ بجواز الاستقراض[١]؛ لأنه قد يظهر صاحبه فيلزمه أداؤه كالقرض فهو في معنى الاستقراض.

وقيل: يجوز التملك له، وإن لم يجز الاستقراض؛ إلحاقاً له بسائر الاكتساب المتبرعة[٢]. وعلى هذا فقيدُ الرأي والمصلحة غير معتبر.

وعلى الأوّل لو لم يرَ المصلحة في التملك، حفظه أمانة أو سلمه إلى القاضي[٣].

(ويضمن الولي إذا قصّر في الانتزاع) بأن علم بالتقاطه وتركه في يده من غير مانع **(حتى)** [لو] **(تلف في يد الصبي)** أو أتلفه كما لو احتطب الصبي أو اصطاد أو استسقى من ماء مباح أو أخرج جوهراً من معدن أو لؤلؤاً[٤] من بحر، وترك الولي في يده حتى تلف أو أتلفه، فإنه يضمن؛ لأنه يجب عليه حفظ ماله[٥].

ثم الضمان في مال الولي إن تلف وفي مال الصبي إن أتلفه؛ لأن عمدَ الصبي عمدٌ[٦]؛ ولذا اقتصر المصنف في الضمان على الولي إذا تلف وسكت عن إتلافه.

وتُعرَّفُ بعد التلف أو الإتلاف للبدل على نهج الأصل. وإن تلف قبل انتزاعه بغير تفريطه فلا ضمان على أحد، وكذا إن لم يعلم بالتقاطه [حتى] تلف[٧].

(ولا يصح التقاط العبد فيما رجح من القولين) لوجوب الأمانة والولاية في الملتقط مع كون الالتقاط صائراً إلى التملك، والعبد ليس أهلاً لواحدٍ [منهما].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٢) قال ابن الصباغ: عندي يجوز التملك له وإن لم يجز الاقتراض؛ لأنه على هذا القول ملحق بالاكتساب. وقال النووي: هذا الذي قاله كما هو شذوذ عن الأصحاب ضعيف دليلاً؛ فإنه اقتراض. ينظر: الروضة (٥/ ٤٠٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠١)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٠).

(٤) اللؤلؤ: هو الدر، يتكون في الاصداف من رواسب، أو جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرخويات، وجمعه لآلىء. ينظر: تاج العروس (١/ ٤١١)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨١٠).

(٥) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٩٩٦).

(٦) وذلك بناء على أصح القولين المشهورين في كتاب الجنايات: أن عمد الصبي عمد. أما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد: فإن عمد الصبي خطأ. ينظر: المجموع (٧/ ٢٥)، وشرح الزركشي لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي (ت٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت ، ط١، سنة (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م)، تقديم: عبد المنعم خليل (٣/ ١٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ١٨٠)، والاستذكار (٨/ ٥٧).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

والثاني: يصح التقاطه كأكسابه المباحة من الاحتطاب والاحتشاش[1] وغيرهما، ويكون لسيده لو آل الامر إلى التملك[2].

ومحل الخلاف: فيما إذا لم يأذن السيد له في الالتقاط ولم ينهه عنه، فإن أذن له فيه فأصح الطريقين عند الجمهور القطع بالصحة.

والطريق الثاني: طرد القولين، واختاره [أبو] علي بن أبي هريرة[3].

ولو نهاه عن الالتقاط فعند أبي سعيد الإصطخري القطع بالمنع[4]، وعند غيره طرد القولين.

قال النووي في الروضة: طريقة الاصطخري أقوى الطريقين.

قال الغزالي: الصحة فيما لم ينهه عنه، وعدمها فيما نهاه هو المذهب[5].

(ولا يعتد بتعريفه) أي بتعريف العبد إذا قلنا بعدم الصحة؛ لأن التعريف فرع الالتقاط.

(وإذا أخذه) أي: الملتَقَطَ **(السيدُ منه كان ذلك)** الأخذ منه **(التقاطاً)** فيسقط الضمان عن رقبة العبد وذمته.

ولو أقره في يده [واستحفظه] عليه؛ ليعرفه: فإن كان أميناً مراعياً لحقوق الله [تعالى] وحقوق سيده، جاز كما يجوز تقرير سائر الأموال في يده.

وإن لم يكن كذلك فهو متعدٍّ فكأنه أخذ منه، ثم ردّه عليه، فيدخل في ضمانه، ولا يُقاس على ما لو [رآه] في الأرض فلم يأخذه، فإنه لا يضمن على الأصح كما مرّ[6].

وسكت المصنف عن حكم المكاتب ومن بعضه حرّ.

---

(١) الاحتطاب مصدر احتطب، والحطب: ما أعد من شجر وقوداً لِلنار، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، أما الاحتشاش: فهو طلب الحشيش وجمعه، والحَشِيش: يَابس الكلأ، قَال الازهَرِيُّ: لاَ يُقَال لِلرَّطبِ: حَشِيشٌ، واصطلاحاً: قطعُ الحشيش، سواءٌ أكان يَابسًا أم رَطبًا، وإطلاقهُ في الرَّطبِ من قبيل المجاز باعتبار ما يؤول إليه. ينظر: لسان العرب (١/ ٣٢١، ٦/ ٢٨٣)، والمغرب (١/ ٢٠٣، ٢١١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٧٥ - ٨٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٦)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٧).

(٤) ينظر: (عجالة المحتاج (٢/ ٩٩٦)، وروضة الطالبين: (٥/ ٣٩٦)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٧)، والمهمات (٦/ ٢٨٦)، والوسيط (٤/ ٢٨٦).

(٦) في بيان حكم الالتقاط. وينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٤-٣٩٥).

فنقول: المكاتب بكتابة صحيحة في التقاطه طريقان: أحدهما: [أن] التقاطه صحيح؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف ويعتبر تعريفه [ويتملكه] بعد التعريف.

والطريق الثاني: فيه قولان: وجه المنع ما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف، وليس هو من أهل التبرع.

وأما المكاتب بكتابة فاسدة(١)، فلا يصح التقاطه كالقن(٢) عند الجمهور(٣).

وأما من بعضه حر وبعضه رقيق حكى المصنف في الشرح فيه الطريقين [اللذين] في المكاتب.

وقال النووي: المنصوص صحة التقاطه(٤)، وتكون اللقطة له ولسيده فيعرفانها و[هما] يتملكانها على حسب الحرية والرق بالمناصفة(٥) إن كان الرق والحرية على المناصفة، وبالتفاوت(٦) إن كانا بالتفاوت كشخصين أو أكثر التقطا.

هذا إذا لم تكن بينهما مهايأة. فإن كان بينهما مهايأة فمن وجدت في نوبته فهي له.

[فإن] وجدت في نوبة العبد عرَّفها وتملكها، وإن وجدت في نوبة السيد عرفها

---

(١) الكتابة الفاسدة: هي التي توقع العتق، وتوجب عوضا في الجملة، إذا وجدت أركانها ممن تصح عبارته، ووقع الخلل في العوض أو اقترن بها شرط فاسد. ينظر: الأشباه والنظائر (٢٨٧)، وبدائع الصنائع (٤/ ١٥٨).
تنبيه: الفاسد والباطل بمعنى واحد عند الفقهاء الشافعية إلا في أربعة مواضع وهي: الحج والعارية والخلع والكتابة. أما الحنفية فجعلوه قسماً متوسطاً بين الصحيح والباطل في المعاملات، وزعموا أنه الذي يكون منعقداً بأصله ولا يكون مشروعاً بسبب وصفه مثل عقد الربا فإنه مشروع من حيث أنه بيع وممنوع من حيث أنه يشتمل على الزيادة. ينظر: التمهيد (٥٩)، والمحصول للرازي (١/ ١٤٣)، والوجيز في أصول الفقه (٦٦-٦٨).

(٢) القِنُّ لغة: هو العبد إذا ملك هو وأبواه، وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين. واصطلاحاً: هو الرقيق الكامل الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. ينظر: المصباح المنير (٢: (/ ٥١٧)، وتحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٤)، والمطلع (٣١١).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٣٩٧-٣٩٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٤٩) وروضة الطالبين (٥/ ٣٩٩).

(٥) أي جعل الشيء نصفين متساويين.

(٦) التفاوت: الاختلاف في الاوصاف كأنه يفوت وصف أحدهما الاخر أو وصف كل منهما الآخر. ينظر: التعاريف (١٩١).

وتملك. والاعتبار بوقت الالتقاط عند الجمهور[١]. وقيل: بوقت التملك[٢].

والوصية والهبة ووجدان الركاز[٣] كالالتقاط فيما ذكرنا، [٤]وكذا [حكم] المغرم[٥]: كأجرة الطبيب والحجّام وثمن الأدوية، يعني: الاكتساب لمن حصلت في نوبته، والمغرم على من وجد سببها في نوبته.

واستثنى النووي أرش الجناية عن المغرم، قال: ليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل يشتركان فيه جزماً؛ لتعلقه بالرقبة والرقبة مشتركة بينهما.

وتفرد النووي بهذا الاستثناء[٦]، وأقره المتأخرون إلّا الزركشي؛ فإنه قال: أرش [الجناية كسائر] المغارم فهو على من وجدت الجناية في نوبته[٧].

(فصل: ما يمتنع من صغار السباع) [٨] كالثعالب وولد الذئب وابن آوى[٩] وابن العرس[١٠] والروجالة[١١]، وفنك[١٢] العراق ونحوها **(من الحيوانات المملوكة - بقوّته كالإبل والخيل)** والحمير والبغال والجاموس والبقر **(أو بعدوه)** أي فراره

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٩٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٩).

(٢) وأشار إليه الامام في وجه. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٢).

(٣) الرِّكاز: هو المال المدفون في الجاهلية. ينظر: المحكم (٦/ ٧٣٩).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٢).

(٥) المغرم في المال: هو ما يلزم أداؤه تأدبياً أو تعويضا. المعجم الوسيط (٢/ ٦٥١).

(٦) لعل مراد الشارح انفراد النووي من بين المتأخرين بهذا الاستثناء، وإلاّ فإن النووي قال في زوائد الروضة (٥/ ٤٠٠): " قلت: ونقل إمام الحرمين في باب زكاة الفطر اتفاق العلماء على أن أرش الجناية لا يدخل في المهايأة؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ".

(٧) ينظر: البحر المحيط (٤/ ٨٨)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٢).

(٨) السبع والسبُع والسبَع: المفترس، كل ما له ناب و يعدو على الناس والدواب فيفترسها كالأسد والنمر والذئب، و كل ما له مخلب من الطير. ينظر: تهذيب اللغة (٢/ ٧١).

(٩) ابن آوى: هو سبع خبيث، ولحمه حرام؛ لأنه من جنس الذئاب إلا أنه أصغر حجمًا وأضعف بدناً، يشبه الثعلب، يسميه العامة: الواوي. ينظر: تهذيب اللغة (٢/ ٧١)، مادة: (سبع)، والمصباح المنير (١/ ٣٢)، مادة: (أوى).

(١٠) ابن العِرس: دويبة يشبه الفأر دون السنور، أشتر، أصك، يفتك ببيوت الدجاج والحمام. ينظر: العين (١/ ٣٢٩)، والمصباح المنير (٢/ ٤٠٢)، مادة: (عرس).

(١١) الروجالة: لم أقف على تعريفها.

(١٢) الفنك: نوع من أنواع جرو الثعالب، فروته من أجود أنواع الفرو. ينظر: المحكم (٧/ ٦٤).

سراعاً (**كالارنب والظباء**) والوعل[١] والأراوِي[٢] (**أو بطيرانه كالحمام**) والحجلان[٣] واليعاقيب[٤] والدرّاج[٥] وما [تونّس] من الطيور الجارحة كالصقر[٦] والشاهين[٧] والبزاة[٨] والبواشق[٩] والشناقير[١٠] (**إن وجد**) ذلك الحيوان (**في مفازة**) أي مكان فوز، أي: نجاح وخلاص، والمراد بها: البيداء[١١] المهلكة، سميّت باسم ضدها[١٢]: إما تفاؤلاً[١٣] أو مبالغة كما يكنى ملك الموت[١٤] بأبي يحيى والأشقر[١٥] بالزنجي[١٦]

---

(١) الوعل: هو تيس الجبل (ذكر الأراوي)، له قرنان قويان منحنيان كسيفين أحدبين، جمعه: وعول وأوعال. ينظر: العين (٢/ ٢٤٩)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٤٤) مادة: (وعل). بالكردية: "بزنه كيوى نێر".

(٢) والأُروِيَّةُ والإِروِيَّةُ؛ الكَسْر عَنِ اللِّحيَانِيِّ: الأُنثى مِنَ الوُعول. وثلاثُ أَرَاوِيّ، عَلَى أَفاعيلَ، إِلى العَشر، فإِذا كَثُرَت فَهِيَ الأَروَى لسان العرب (١٤/ ٣٥٠) مادة: (روي). بالكردية: "بزنه كيوى مێ".

(٣) الحجل: هو القبج، ضرب من الطير ينزو في مشيته، طيب اللحم في حجم الحمام، أحمر المنقار والرجلين، جمعه: حجلى ينظر: العين (٣/ ٧٨)، والمحكم (٣/ ٧٦)، والمعجم الوسيط (١/ ١٥٨) مادة: (حجل).

(٤) اليعقوب: هو ذكر القبج ، وجمعه: يعاقيب. ينظر: المغرب (٢/ ٧٣).

(٥) الدراج: هو ضرب من الطيور، يدرج في مشيته، مرقط، طيب اللحم. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٣٤١)، وتاج العروس (٥/ ٥٥٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٧٨)، مادة: (درج).

(٦) الصقر: ضرب من جوارح الطير، يصطاد به، وقيل: هو كل شيء يصيد من البزاة و الشواهين صقر، وجمعه: صقور. ينظر: العين (٥/ ٦٠)، والقاموس (٥٤٦)، والمعجم الوسيط (١/ ٥١٨).

(٧) الشاهين: هو ضرب من سباع الطير. ينظر: المحكم (٤/ ١٨٩)، والمصباح المنير (١/ ٣٢٦).

(٨) البزاة جمع البازي: وهو ضرب من الصقور التي تصطاد. المحكم (٩/ ١١٢)، ومختار الصحاح (٢١)،

(٩) الباشق: هو ضرب من الجوارح، يتميز بجسم طويل ومنقار قصير، بادي التقوس، عربت للأجدل الصغير، و جمعه: بواشق. ينظر: العين (٥/ ٤٦)، والقاموس (١١٢١)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٨)، مادة: (بشق).

(١٠) في النسخ كلها: الشناقير، والشنقار والشمقار طائر من الطيور الجارحة أقوى وأحسن من البازي، واسمه شائع في الأدب الكردي. ههمبانه بۆرینه، المعجم الكردي الفارسي لعبد الرحمن هه ژار، مطبعة كردستان (٤٧٤).

(١١) البيداء: فلاة لا شيء فيها، وجمعه بِيَد. ينظر: العين (٨/ ٨٤).

(١٢) الأضداد: كلمات تؤدي معنيين متضادين مثل القرء للطهر والحيض، والظن بمعني اليقين والشك. ينظر: الأضداد لأبي بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سماعة الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م) المكتبة العصرية، بيروت - لبنان (١).

(١٣) الفأل: ضد الطيرة، كأن يقال للمريض: يا سالم. ينظر: العين (٨/ ٣٣٦).

(١٤) كذاوورداسمه في الكتاب والسنة الصحيحة، وتسميته بـ(عزرائيل) كما هو شائع لا أصل له. ينظر: البداية والنهاية (١/ ٤٧).

(١٥) الأشقر: هو من يعلو بياضه حمرة. ينظر: القاموس المحيط (٥٣٦)، مادة: (شقر).

(١٦) الزنج: جيل من السودان، يتميزون بالجلد الأسود والشعر الأجعد الغليظ والانف الأفطس، يسكنون حول خط الاستواء وتمتد بلادهم من المغرب إلى الحبشة وبعض بلادهم على نيل ومصر، ويطلق الآن على بعض السلالات المنحدرة من القبائل الأفريقية التي استوطنت. ينظر: القاموس (٢٤٦).

(يجوز للحاكم) قاضياً كان أو والياً لتلك الولاية **(التقاطه للحفظ)**؛ لأنَّ له ولاية عامةً على الناس، فله حفظ أموالهم مباشرةً أو نيابةً[١].

(وكذا) يجوز **(للآحاد)** التقاطه للحفظ **(في أشبه الوجهين)**؛ إذ لو لم يؤخذ لربما ضاع بكبار السباع أو بأن يأخذه من يطمع في أموال الناس خيانة، وقد نص عليه الشافعي في الأم؛ أخذاً من إطلاق قوله ﷺ: **«هي لكَ أَو لأَخيكَ أَو للذئبِ»**[٢].

والثاني: ليس للآحاد أخذه للحفظ؛ إذ ليس للآحاد ولاية عامة.

ومحل الخلاف: في [زمان] الأمن وقلة الخونة، أما [زمن] النهب أو غلبة الزعرة[٣] فيجوز التقاطها لكل أحد بلا خلاف[٤].

وفي الأحكام السلطانية: إن الخلاف فيما إذا لم يعرف مالكها، فإن عرف مالكها وجب الأخذ قطعاً؛ ليردها على المالك، وتكون أمانة في يده، فلا يضمن قبل تمكن الرّد إن تلف بغير تقصير منه[٥].

(ولا يجوز التقاطه)، أي: ما يمتنع من صغار السباع **(للتملك)** لا للحاكم ولا للآحاد؛ لأنه مصون عن أكثر السباع بالامتناع، مستغنٍ بالرعي عن التعليف إلى أن يجده صاحبه فمن أخذه للتملك دخل في ضمانه.

ولا يبرأ برده إلى ما [أخذه] منه من الأماكن[٦].

وهل يبرأ بالدفع إلى القاضي؟ وجهان:

---

(١) لما رواه مالك في الموطأ، رقم (١٤٤٩) عن ابن شهاب أنه سمعه يقول: «كانت ضوال الابل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تناتجُ لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها، ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها». قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٧٠): حديث صحيح أو حسن. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٠٩)، والكافي (٢/ ٣٥٧).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ١٣٥- ١٣٦).

(٣) والزَعارَّةُ بتشديد الراء: شَرَاسَةُ الخُلُق، لا يُصرَّفُ منه فِعلٌ. الصحاح (٢/ ٦٧٠).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٤٠٣)، وعجالة المحتاج: (٢/ ٩٩٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٩).

(٥) لم نقف على هذه العبارة في كتابي الاحكام السلطانية، للماوردي وأبي يعلى، ونسب في العجالة (٢/ ٩٩٧) هذا القول إلى الماوردي دون أن يقيده بكتاب الاحكام السلطانية. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٧-٢٨).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠٩).

أحدهما: [أنه] لا يبرأ؛ نظراً إلى أنه لم يصل إلى صاحبه.

وأصحهما: أنه يبرأ؛ نظراً إلى [أن] القاضي له نيابة عامة.

ويفهم من كلام بعض الأصحاب أنه لو كان [الزمنُ زمن] الغارة وغلبة الزّعَرة أنه [يجوز] الأخذ للتملك أيضاً، ويشبه أن يكون هو الصواب إذا كان على قصد الضمان لو ظهر مالكها. (**وإن وجده**) ما يمتنع من صغار السباع (**في بلدة أو قرية**) أو موضع معدود منهما للقرب، (**فأصح الوجهين: أنه يجوز التقاطه للتملك**) لكل [أحد] من الحكام والآحاد؛ [توقيةً] لها عن أيدي الخونة؛ لكثرة تردد أصناف الناس في العمران وحواليها، بخلاف المفازة؛ فإنه يقل ذلك فيها.

والثاني: لا يجوز للتملك كالموجود في المفازة[1] لإطلاق قوله ﷺ: «**ضَالةُ الابلِ لمالِكها فَدعها**»، وفي رواية صحيحة: «**مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا. تَرِدُ المَاءَ وتَرعَى الشَّجَرَ**»[2] الحديث، [وقيس] ما سوى الإبل عليها

قال في التتمة[3]: محل الخلاف في زمن الأمن وقلة الخونة ووجود السلطان العادل.

أما [زمان] الخوف من النهب والزّعَرة، وتطاول أيدي الظلمة فيجوز للتملك أيضاً[4].

(**وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم**) -الضأن والمعز وصغار سائر الحيوانات من العجل والجحش والفصيل[5] ومهازيلها التي لا تقدر على الامتناع- (**يجوز أخذه للتملك**) كما يجوز للحفظ (**سواء وجده في المفازة أو العمران**)؛ صيانة له عن السباع

---

(١) ينظر: المصادر أنفسها.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٩١) ولفظه: «... قال فَضَالَّةُ الابِلِ... ما لك وَلَها؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَرعَى الشَّجَرَ»، ومسلم في صحيحه، رقم (١٧٢٢).

(٣) تتمة الإبانة في الفقه الشافعي من تأليف: أبي سعيد بن عبد الرحمن الشافعي المعروف بالمتولي (٤٢٦-٤٧٨هـ)، متمم لكتاب الإبانة لأستاذه أبي القاسم بن عبد الرحمن بن محمد المعروف بالفوراني (ت٤٦١هـ) ولكن لم يتمه المتولي حيث وصل الى كتاب الحدود، وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها. ينظر: كشف الظنون (١/ ١)، وهدية العارفين (١/ ٥١٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، وكفاية الأخيار (١/ ٣١٩).

(٥) الفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه. ينظر: لسان العرب (١١/ ٥٢٢)، مادة: (فصل).

والخونة؛ لأن ما لا يمتنع عن صغار السباع فبالأولى [أن] لا يمتنع عن كبارها فهو في [معرض] الضياع.

(ويتخير آخذه من المفازة إن شاء عرفه وتملكه) بعد التعريف، **(وإن شاء باعه وحفظ ثمنه وتملّكه بعد التعريف)** والتعريف للمبيع لا للثمن[١] وإنما يبيع الملتقط استقلالاً إذا لم يكن حاكم ثمة، وإلّا [فيلزمه] استئذانه[٢].

وإطلاق الكتاب محمول على ما إذا لم يكن حاكم ولا يجوز على إطلاقه.

قال الشيخ أبو إسحاق: إن أراد البيع [دفع] إلى الحاكم، فإن لم يكن باع بنفسه وحبس ثمنه، وفي الحاوي: باع الحاكم إن كان[٣].

وقيل: له البيع استقلالاً وإن وجد الحاكم، وبه قال الإصطخري[٤].

فلو حمل إطلاق الكتاب على هذا جاز، إلا [أنه] يكون مخالفاً لما صححه في سائر كتبه[٥].

(وإن شاء أكله) قبل التعريف إن كان مأكولاً **(وغرّم قيمته إذا ظهر مالكه)**.

ويعتبر قيمة ما[أكله] يوم الأخذ إن أخذ للأكل، وإن أخذ للتعريف [فقيمته] يوم الأكل.

وإنما تكون له الخيرة في الخصال؛ لأنه لو استبقاه غير متبرع بحفظه ذهبت قيمته في نفقته فيضر بالمالك.

ولا يجب بعد الأكل تعريفه عند الإمام؛ إذ لا فائدة فيه، وأولوية الخصال الثلاث على ترتيب ما ذكره[٦].

وإن كان الحيوان غير مأكول كجحش الحمار والبغل ففيه الخصلتان الأُوليان، ولا يجوز [تملك ثمنه] إلا بعد التعريف.

---

(١) قال: "عرفها"، ولم يقل: عرفه لئلاّ يتوهم عود الضمير للثمن. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٩٥)، والروضة (٥/ ٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٣) المراد الشيخ أبو إسحاق الشيرازي. ينظر: التنبيه (١٣٣)، والحاوي الكبير (٨/ ٢٧).

(٤) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٩٥)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٠٤).

(٥) أي كتب الرافعي. ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٥٦).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٧٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٩٠).

وإذا أمسك الواجدُ الحيوانَ وتبرع بالانفاق فذاك، وإن أراد الرجوع لو ظهر المالك فلينفق بإذن الحاكم إن كان [هناك]، وإلّا أشهد على الانفاق[١].

(وإن أخذه من العمران، فله الخصلتان الأُوليان)، وهما: التعريف والتملك، والبيع وحفظ الثمن إلى التعريف والتملك (وليست له الخصلة الثالثة) وهي الأكل وغرامة القيمة عند ظهور المالك (في أظهر الوجهين)؛ لأنَّ في العمران كثيراً ما [يجد من] يشتري، وقد يظهر صاحبه [لو لم] يبعه فيدفعه إليه بعينه.

والثاني: له الثالثة أيضاً كما لو وجده في المفازة[٢].

وردّ: بأن جواز الأكل في المفازة لعدم وجدان من يشتريه، ويشق عليه النقل إلى العمران، بخلاف العمران في ذلك[٣].

(والمملوك الذي [لا تمييز له]) لصغر أو جنون (يجوز التقاطه)، سواء كان الزمنُ [زمنَ] أمن أو [زمنَ] نهب وغارة؛ صيانة له عن الضياع؛ لاحتياجه إلى التربية والحفظ في كل حين.

وأما الذي له تمييزٌ فلا يجوز التقاطه؛ لأنه يستدل إلى سيده فيصل إليه، إلا إذا كان[الزمانُ زمانَ]نهبٍ وغلبةِ الزّعار، فيجوز التقاطه كسائر الأموال؛[توقيةً] له عن تطاول أيدي الخونة والظلمة، ويستوي في ذلك الإماء والعبيد[٤].

ويؤخذ من إطلاقاتهم أن فيهما [الخصلتين الأوليين].

وزاد المصنف في الشرح: ويجوز تملك العبد مطلقاً، والأمة إن كانت لا تحل له كالمجوسية[٥] والوثنية[٦] والمحرم برضاع ونسب.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٥).

(٢) وما جزم به الرافعي هاهنا من حكاية الخلاف وجهين، ذكره في الشرح الكبير قولين، وقد تبعه النووي في الروضة والمنهاج على هذا الخلاف. ينظر: العزيز (٦/ ٣٥٥)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، والمنهاج (٣٠٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، وكنز الراغبين (٣/ ١١٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٥) المجوسية: فرقة قديمة، تعتقد وتزعم أن للعالم أصلين هما: النور والظلمة، وأن الخير من فعل النور، والشر من فعل الظلمة، ويدعون نبوة زردشت. ينظر: الفرق بين الفرق (٢٧٩)، والملل والنحل (١/ ٢٣٢).

(٦) الوثن: هو ما له جثة من خشب أو حجر أو ذهب أو غيرها ينحت، والنسبة إلى الوثن: وثني، والوثنية: مذهب عبدة الاوثان. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٤٤٢)،و المغرب (٢/ ٣٤٢)،.

وإن كانت ممن تحل له كالكتابية[١] التي لا محرمية بينها وبين الملتقط، فعلى الخلاف في اقتراضها؛ لأن الالتقاط كالاقتراض.

ونفقة الرقيق مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى ما سبق في غير الآدمي: إن أنفق عليه تبرعاً فذاك، وإلّا فينفق بإذن الحاكم إن كان، وإلّا أشهد على الإنفاق[٢].

وإذا بيع المملوك، ثم ظهر مالكه، وقال: كنتُ أعتقتُه، فالذي نقلوه عن نص الشافعي أنه يقبل قوله، ويحكم ببطلان البيع [٣].

وقيل: [لا] يقبل [قوله]، ولا يحكم ببطلان البيع كما لو باعه بنفسه، ثم قال: كنت أعتقته[٤].

ويجوز التقاط الكلب الذي يجوز اقتناؤه[٥]، ويجب التعريف، فإن ظهر المختص به ردّه إليه، والا استخصه[٦].

[حكم لقطة النحل]

قال المحاملي: فلو رأي نحلاً مجموعاً في الصحراء وأخذها في الظرف، ملكها.

وإن وجدها في ظرف معمول فهي لقطة.

وان رآها في دار أو بستان فهي لمالك الدار أو البستان إن ادعاها، وإلا فلقطة[٧].

---

(١) الكتابية: هي الكافرة التي تدين ببعض الأديان السماوية (١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٢) المجوسية: فرقة قديمة، تعتقد وتزعم أن للعالم أصلين هما: النور والظلمة، وأن الخير من فعل النور، والشر من فعل الظلمة، ويدعون نبوة زردشت. ينظر: الفرق بين الفرق (٢٧٩)، والملل والنحل (١/ ٢٣٢).

(٣) الوثن: هو ما له جثة من خشب أو حجر أو ذهب أو غيرها ينحت، والنسبة إلى الوثن: وثني، والوثنية: مذهب عبدة الاوثان. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٤٤٢)، و المغرب (٢/ ٣٤٢)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠١٢). سوخة كاليهود والنصارى. ينظر: الكليات (٧٦٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١١).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ١٤٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٥٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٠٤- ٤٠٥).

(٥) الاقتناء: هو حَبسُ المَال لِلإدخارِ لَا لِلتِّجَارَةِ. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٤٨) مادة: (قنن).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٣-٤٣٤).

(٧) لم نجد هذه المسألة في اللباب في الفقه الشافعي، للمحاملي، ولم نعثر على تصانيفه الأخر.

(و) [أما] (غير الحيوان من الأموال يلتقط بأنواعه) من الاطعمة والثياب والنقدين[١] وسائر الجواهر -[والباء للالصاق]، ويجوز أن يكون بمعنى مع[٢]- وذلك الالتقاط لكل أحد؛ لأن غير الحيوان لا [يملك] صون نفسه فهو في معرض الضياع أبداً، فالتقاطُه صونٌ له عن الضياع (فإن كان) غيرُ الحيوان (مما يتسارع إليه الفساد كالهريسة)[٣] والمرق واللحم المطبوخ والكشكك[٤] [والسِّكبَاجِ][٥] وسائر الأطبخة (فإن وجده في مفازة) بعيدة [من]-العمران (تخيّر) الواجد (بين أن يبيعه ويعرِّفه [ليتملك] ثمنه، وبين أن يتملكه في الحال ويأكله)؛ لأن حفظه لا يمكن، ويكون البيع بإذن الحاكم إن وجد، وإلا فبالاستقلال؛ أخذاً مما قالوا: وإذا أكله غرم قيمته[٦].

وفي تعريفه بعد الأكل ما مرّ عن الإمام، فإنَّ الأصحّ عنده [أنه] لا يجب التعريف؛ إذ لا فائدة في التعريف في المفازة[٧].

ومن أوجبه قال: يعرف في أقرب العمران إليها[٨].

ثم إطلاق الكتاب يوهم استواء الخصلتين وليس كذلك، بل البيع على الاستحباب، والتملك والأكل على الجواز، كما نقله العراقي عن أبي الطيب[٩].

---

(١) النقدان: هو العين المسكوكة من الذهب: (الدينار) والفضة: (الدرهم) وهو تبر ما لم يطبع. ينظر: تاج العروس (١٨/ ٣٩١)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩٤٤)، مادة: (نقد).

(٢) تأتي الباء لمعان منها: الإلصاق نحو: به داء، وتأتي لمعنى المصاحبة وهي التي يحسن في موضعها (مع) نحو: بِعتُكَ الثوب بطرازه أي: مع طرازه. ينظر: همع الهوامع (٢/ ٤١٧).

(٣) الهريسة: هي طعام مطبوخ من الحب المدقوق بالمهراس. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٣٧).

(٤) في بعض النسخ: (الكشك): طَعَام يصنع من الدَّقِيق وَاللَّبن ويجفف حَتَّى يطبخ مَتى احتِيجَ إِلَيهِ وَرُبماَ عمل من الشّعير كما في المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩)، وهذا لا يفسد بسرعة، فالمناسب ما في النسخ الأخرى وهو الكشكك، وهو طعام يصنع بطبخ الأكارع ورؤوس وأقدام الأنعام مع الحنطة المجروشة أو الشعير المجروش. بالكردية: " كەشكەك".

(٥) السِّكبَاجُ: هو طعام يصنع من اللحم المطبوخ في الخل مع توابل و أفاويه. ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٠)، مادة: (سكج).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١١).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٨).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٠).

(٩) ينظر: فتاوى العراقي أو تحرير الفتاوي علي «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمي (النكت علي المختصرات

(وإن وجده في عمران) كبلدةٍ أو قريةٍ أو موضعٍ قريبٍ من العمران (فكذلك) يجوز [له] البيع والأكل بخيرته (في أصح الوجهين)؛ لعدم بقائه، فربما يكون النفع لمالكه في الأكل أكثر، إذ قد يقلّ الرغبة في بيعه؛ لقلّة بقائه فينقص عن ثمن المثل.

(والثاني: [أنه] يتعين البيع)؛ لسهولة البيع في العمران؛ لكثرة الطالبين للمطاعم.

وإذا جوزنا الأكل في العمران، ففي وجوب التعريف وجهان:

أصحهما: الوجوب بخلاف الأكل في المفازة على ما قاله الإمام[1].

والمساجد والشارع من العمران وكذا حريم القرية على الأشهَر[2].

(وإن أمكن إبقاءه) أي إبقاء ما يتسارع إليه الفساد (بالمعالجة) أي بالتدبير والعمل في إصلاحه. والمعالجة: يستعمل [على الأشهَرِ] في كل ما يفعل لإصلاح شيء، ومنها سمي: عمل الطبيب علاجاً[3].

(كالرَّطب الذي يمكن تجفيفه) ضبطه تلامذة المصنف بفتح الراء وإسكان الطاء، وهو خلاف اليابس فيشمل الرُّطَب- بضم الرّاء وفتح الطاء - والعنب والمشمش والخوخ والإجاص والكمثري وكل ما يؤكل رطباً ويابساً.

(فإن كانت الغبطة[4] في بيعه رطباً بيع) كذلك؛ رعاية لحق [الواجد والمالك].

(وإلّا) أي: وإن لم تكن الغبطة في بيعه رطباً، بل كانت الغبطة في تجفيفه، ولا يجوز أن يقدر: أو استوتا، وإن صلح قسيما أيضاً؛ لأنّ عند الاستواء البيعُ رطباً أولى؛ لأن للتاخير آفات سيما في المطاعم-(فإن تبرع الواجد بتجفيفه جففه) ولا يجوز أن يتناول شيئاً منه (وإلّا) أي وإن لم يتبرع الواجد [بتجفيفه] (بيع بعضه) والبائع الواجد بإذن الحاكم إن

الثلاث)، المؤلف: ولي الدين ابوزرعة احمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن الكردي المِهراني القاهري الشافعي (٧٦٢ - ٨٢٦ هـ)، المحقق: عبدالرحمن فهمي محمد الزواوي، - دارُالمنهاج للنشر و التوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م: (٢/ ٣٦٣) المسألة المرقمة: (٣٠٨١).

(١) ينظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٨).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦).

(٣) ينظر: لسان العرب (١/ ٥٥٣)، مادة: (طبب)، والمحكم (١/ ٣٢٦)، مادة: (علج).

(٤) الغبطة: دوام الخير وحسن الحال. ينظر (٢/ ٤٤٢)، وتاج العروس (١٩٠/ ٥٠٢)، مادة: (غبط).

كان، وإلّا فبالاستقلال وأشهد على البيع[١] (وجفف به) أي بثمن بعض المبيع أو بذلك البعض على الاتّساع[٢] (الباقي) صيانة له عن الفساد وإنما يباع الحيوان كله ؛ لتكرر مؤنته، [فيأكل] جميع ثمنه، فيغبن الواجد والمالك.

وكذا الحكم لو أخذه للتملك ثم بدا له.

ولو دفعه إلى الحاكم والحالة هذه وجب قبوله[٣].

قال صاحب التتمة: ويجوز التقاط السنابل المعروض عنها، أذن المالك أو لم يأذن؟

وإن لم يكن معروضاً عنها، بل لو اطّلع عليها أخذها لم يجز التقاطها بلا إذن[٤].

ويقاس عليها كسح[٥] البين[٦] وعَرضُ التبن على الريح بعد إعراض المالك ليحصل منه شيئاً.

وقطف الثمار بعد جَداد[٧] المالك من هذا القبيل، لكنه لا يشترط فيها أن لا يأخذها المالك لو اطّلع عليها؛ لأنّ واجد الثمار قلّما لا يميل إليها مالكاً [كان] أو غير مالك، بل الشرط الإعراض عن الباغ بعد الجداد وترك المحافظة. والله اعلم.

ومن وجد شاة مَيتة فأخذ جلدها وصوفها ودبغ جلدها، فليس لصاحبها الأخذ منه إذا كان مُعرِضا عنها أولاً وبدا له حين رأى الجلد مدبوغاً.

وإن لم يكن معرضاً لها فله الأخذ منه؛ لأنه فرع ما يختص به بخلاف ما لو أعرض عن السنابل.

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٦-٤٣٧).

(٢) الاتساع: هو ضرب من الحذف والاختصار في اللغة. ينظر: المحكم (٦/ ٤٩٦).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٧).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٩٦)، رقم (١١٨٨٢) عن أم الدرداء قالت: «قال لي أبو الدرداء ﷺ: لا تسألي أحداً شيئاً، قلت: إن احتجت؟ قال: تتبعي الحصادين فانظري ما يسقط منهم فخذيه، فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه، ثم كليه ولا تسألي أحداً شيئاً»، والرقم (١١٨٨٣)، و عن الأوزاعي قال: «ما أخطأت يد الحاصد أو جنت يد القاطف، فليس لصاحب الزرع عليه سبيل إنما هو للمارة وأبناء السبيل». وينظر: الروضة (٥/ ٤١١)، والأسنى (٢١/ ٤٩٣)، والمهمات (٦/ ٢٩٣).

(٥) الكسح: هو الكنس. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٥٣٣)، مادة: (كسح).

(٦) ترجم كسح البين بالفارسية " ماليدن خرمن "، أي: كنس البيدر.

(٧) الجَداد (وبالكسر أيضاً): هو قطع الثمر. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٢٤٦)، مادة: (جدد).

[وإن] اطّلع [عليها] بعد الإعراض ولم يلتقطها، ثم لما جمعها الملتقط، وحصل منها شيءٌ كثيرٌ فندم فلا ردّ له؛ لأنها صارت [ملكا] للملتقط.

(**فصل: من أخذ اللقطةَ للحفظ أبداً**) بأن أخذها وحفظها؛ ليظهر مالكها، فيدفعها إليه، ولم يقصد تملكها [رأساً]، وهذا معنى قوله: أبداً (**فهي أمانة في يده**) فلا يضمن لو تلفت إلّا بالتعدي؛ لأنه أخذها حسبة[1] لله تعالى؛ ليصل إلى صاحبها، فهو كما لو أودعها عنده المالك أو القاضي.

(**ولو دفعها إلى الحاكم**) والحالة هذه (**فعليه القبول**)؛ لأنه نائب العامة، وكان أوثق يداً من الآحاد، وأصلح لأمور الناس.

ولو دفع إلى غيره بأمر الحاكم برئ عن الضمان، سواء كان المدفوع إليه عدلاً أو فاسقاً، وبغير أمر الحاكم لم يبرأ، وضمن، سواء كان المدفوع إليه عدلاً أو فاسقاً.

وقيل: لا يجب على الحاكم القبول كما لا يجب عليه لو كان ذلك وديعة[2].

وردّ: بأن الوديعة يعلم مالكها، فلو لم يقبل دفع إلى مالكها بخلاف اللقطة.

ولو أخذها للتملك، ثم بدا له ودفعها إلى الحاكم لزمه القبول أيضاً.

(**ولم يوجب الاكثرون**) من الأئمة[3] (**والحالة هذه**)، أي: أخذها للحفظ أبداً (**التعريف**)؛ لأن التعريف إنما جعل شرطاً لجواز التملك، [فإذا] لم يرد التملك، فليس عليه تعريف.

وأوجبه غير الأكثرين ومنهم الإمام والغزالي، وقالوا: تركُ التعريف كتمانٌ [مفوِّتٌ] لحق صاحبه، واختاره النووي وقال: هذا هو الأقوى، وصحّحه في شرح مسلم[4].

ومن نصَر الأكثرين، قال: الكتمان هو أن يطلب منه ناشده فيكتم، وبدون الطلب

---

(١) الحِسبَةُ: احتسابك الاجر، يقال: فعله حسبة، أي: مدخراً أجره عند الله ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٩٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١١).

(٣) ومنهم أبو إسحاق الشيرازي. ينظر: المهذب (١/ ٤٣٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٤٩)، والوسيط (٤/ ٢٩٦)، والروضة ا (٥/ ٤٠٩)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

ليس بكتمان، فالتعريف إذا لم يكن للتملك يكون طلبا لغيره، وذلك لا يجب شرعاً بل [الواجب] عليه رفع اليد عنها لو [طولب] منه.

وعُلِمَ من هذا أن التعريف إذا أخذها للتملك واجب قطعاً.

وكذا لو أخذها مطلقاً؛ لأن له التملك بعد التعريف[1].

واستثنى الأئمة من ذلك لقطة الحرم[2]؛ فإنه يجب تعريفها أبداً[3].

(ولو قصد) الآخذ **(الخيانة بعد ذلك)**، أي: بعدما أخذ للحفظ أبداً **(لم يصر المال)** المأخوذ **(مضموناً عليه)** بمجرد **(القصد)**، بل إنما يصير إذا تحقق بالفعل **(في أصح الوجهين)**؛ لأن القصد من هواجس[4] القلب، فلا يؤاخذ به إلّا بانضمام الفعل إليه كما في سائر المعاصي[5]، ولأنّ مبنى الشرع على الحكم بالظاهر[6]، وبالقياس على الوجه الأصحّ في الوديعة؛ بجامع الأمانة.

والثاني: يصير ضامناً بمجرد القصد؛ [لأنَّ كونه] أميناً بمجرد القصد، وإلّا فأخذ مال الغير بغير إذنه موجب للضمان، فالقصد مدار الأمانة والخيانة، والقياس على الوديعة

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٠)، وعجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٠)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٩١).

(٢) الحَرَم: حدها من طريق المدينة على بعد ثلاثة أميال، ومن طريق جدة على عشرة أميال، ومن طريق اليمن على سبعة أميال، ومن طريق الطائف على أحد عشر ميلا، ومن طريق العراق على ستة أميال. ينظر: أخبار مكة (٢/ ١٣١)، والروض المعطار (ص١٩٠).

(٣) ذهب الجمهور إلى أن لقطة الحرم لا تلتقط للتملك، بل للحفظ والتعريف خاصة؛ لحديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ يوم فتح مكة قال: إن هذا البلد حرمه الله لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقتطته الا من عرفها»، أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (١٥١٠)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٣٥٣)، ومعلوم أن لقطة كل بلد يعرف سنة، فلو كانت لقطة الحرم كغيره لما كان لتخصيصه فائدة يذكر. ينظر: نيل الاوطار (١١/ ١٥٢).

(٤) الهجس: هو ما يخطر بالضمائر و يدور فيها من الأحاديث والأفكار. ينظر: العين (٣/ ٣٨٤)، والافعال (٣/ ٣٣٩) مادة: (هجس).

(٥) لما أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٦٦٦٤)، و (٣/ ١٤٥)، رقم (٢٥٢٨) عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَن أُمَّتِي مَا وَسوَسَت بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَم تَعمَل أَو تَكَلَّم»

(٦) وهذه من تطبيقات قاعدة: (دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه). ينظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٦هـ)، دار القلم – دمشق، (١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م)، ط٢، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا): (ص٣٤٥-٣٤٧).

فاسـد؛ لأن المودَع مسلط مؤتمن من جهة المالك، والآخذ أمينٌ بقصده[١].

(وإن أخذها على قصد الخيانة) إبتداءً **(فهو ضامن)** لضم الفعل إلى القصد، فيكون كالغاصب **(وليس له أن يعرف بعد ذلك)** أي بعد ما أخذها بقصد الخيانة. **(ويتملك)** بعد التعريف **(على الأظهر)** من الطريقين؛ لأن الضامن كالغاصب ليس له التملك بحال، وهذا الطريق مقطوع به عند الجمهور. والطريق الثاني فيه وجهان: **أحدهما:** هذا.

والثاني: له التعريف والتملك؛ نظراً[إلى]أنه ملتقِط وليس بغاصب من مالكه، فيراعى صورة الإلتقاط[٢].

ومعنى قوله: " **ليس له أن يعرِّف ويتملَّك** "، أي: ليس له التعريف للتملك.

وأما التعريف ففي وجوبه الخلاف فيما [إذا] أخذ للحفظ، بل هنا أولى بالوجوب، ولا يعود أميناً بترك التعدي.

ولا يبرأ عن الضمان إلّا بالدفع إلى الحاكم أو مأذونه. ثم إذا دفع إليه الحاكم وائتمنه برئ، وله التعريف والتملك بعد ذلك.

وقيل: يبرأ عن الضمان وليس له التعريف والتملك.

(وإن أخذ[ها]) إبتداء (ليعرف ويتملك) بعد التعريف لو لم يظهر مالكه، **(فهي أمانة عنده في مدة التعريف)** بلا خلاف؛ لأنَّ التعريف بمنزلة الطلب من المالك، فليس فيه ما يضرُّ بالمالك ليخرجه عن الأمانة. **(وكذلك)** هي أمانة **(بعدها)** أي بعد مدة التعريف **(إذا لم يختر التملك)** باللفظ إن اعتبرناه، أو بالقصد، على الخلاف في ذلك **(على الأظهر)** من الوجهين؛ لأن التملك بمنزلة التصرف في ما لم يتملكها، فهي باقية على أمانتها، وبه قال ابن الصباغ والبغوي[٣].

والثاني: تصير مضمونة إذا طرد عزم التملك؛ لأنه صار ممسكاً لنفسه، فهو كمن

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٢).

(٣) وينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧)، وكنز الراغبين (٣/ ١٢٠)، والتهذيب (٤/ ٥٥١).

استام[١] شيئاً وأمسكه، وبه قال الإمام والغزالي[٢].

ويفهم من تعليل الثاني أنه[لو] لم يطرد عزم التملك، بل لم يختر ولم يعزم عليه، وإنما كان عازماً قبل مضي المدة، لا تصير مضموناً عليه بالاتفاق.

(وليَعرِف) من عرَف يعرِف- بفتح العين في الماضي والكسر [في الغابر][٣] -بمعنى العلم، أي: وليعلم[٤] (المُلتقِطُ جنسَ[٥] اللقطةِ) أهو ذهبٌ أو فضةٌ أو ثيابٌ أو حيوانٌ أو جواهرُ معدنيةٍ؟ (وصفتها) من كونها صحاحاً[٦] أو [مكسرةً][٧] أو ثوبا هروياً أو مروياً، أو فرساً عربياً أو عجميا[٨]، أو خرزاً[٩] يمانياً أو عدنياً إلى غير ذلك. (وقدرها) وزناً [و] عدداً، وذرعاً وكيلاً، وعرض الثوب وطوله، ورقته وصفاقته، ولونه ونوع لونه؛ لأن [جنس] الألوان السبعة لها أنواعٌ: كالقاني[١٠] للأحمر، والفاقع[١١] للأصفر، والحالك[١٢] للأسود، والأكهب[١٣] للأزرق، والأعفر[١٤] للأبيض، إلى غير ذلك. (وعفاصها) أي الظرف الذي فيه اللقطة من جلد أو خرقة[١٥] من جراب أو سفرة[١٦] أو غيرها.

---

(١) استام السلعة: طلب بيعها: سأله سومها. معجم متن اللغة (٣/ ٢٥٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٤/ ٤٤٧)، والوسيط (٤/ ٢٩١).

(٣) الغابر: لفظ من الأضداد يراد به الماضي و المضارع، ويراد به المضارع هنا بقرينة ذكر الماضي. ينظر: المغرب (٢/ ٩٧)، مادة: (غبر).

(٤) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ١٠٠١).

(٥) الجنس: اسم دال على كثيرين مختلفين بأنواع. ينظر: التعريفات (١٠٧).

(٦) الصحاح: السالم من العيوب، يقال: درهم صحيح و صَحاح بالفتح. ينظر: تاج العروس (٦/ ٥٢٩)، مادة: (صحح).

(٧) المكسر: هو المعيب وهو عكس الصحاح. ينظر: لسان العرب (٥/ ١٤١)، مادة: (كسر).

(٨) العجم: خلاف العرب، سواء نطق بالعربية أو لا. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٦)، مادة: (عجم).

(٩) الخرز: فصوص من الأحجار الكريمة ونحوها، ينتظم في سلك للتزين به. العين (٤/ ٢٠٧).

(١٠) القاني: الأحمر الشديد. ينظر: مختار الصحاح (٢٣١)، مادة: (قنأ).

(١١) الفاقع: الأصفر الشديد. ينظر: مختار الصحاح (٢١٣)، مادة: (فقع).

(١٢) الحالك: السواد الشديد كلون الغراب. ينظر: العين (٣/ ٦٣)، مادة: (حلك).

(١٣) الأكهب: من الكهبة بضم الكاف، غبرةٌ مشربة بالسواد. ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٢١).

(١٤) الأعفر: هو الأبيض المائل قليلًا إلى الحمرة، ومنه قيل للظباء: عفر. ينظر: مشارق الانوار (٢/ ٩٧).

(١٥) الخرقة: القطعة من القماش، وجمعه خرق. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٥٩٠)، مادة: (خرق).

(١٦) السفرة: هي جلدة يعمل عليها طعام المسافر. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٨٣).

(ووكاءها) أي خيطها [المشدودة به]، روى هذين اللفظين البخاري عن النبي ﷺ[1].

[وقيس] عليهما سائر ما يختص بها، وذلك؛ ليعرف الآخذ صدق واصفها[2].

(ثم يُعرّفها) - بضم الياء وتشديد الراء من التعريف[3]: وهو جعل الشيء بحيث يعرفه من يطّلع عليه.

وكيفيته: [أن] ينادي: " من ضاع له شيء فليطلبه عندي "، ويقول للحاضرين: " من سمعتموه يطلب لقطة فدُلّوه عليّ ".

-(في الأسواق) عند قيامها وغلبة الناس فيها (و) في (أبواب المساجد) عند دخول الناس فيها والخروج منها (ونحوها) من المواضع التي [يجتمع] الناس فيها، كدار الندوة للأمراء، [ومواقف] الناس عند أبوابهم في بلد الالتقاط، [و] أقرب البلدان إلى الموضع الذي وجدها فيه من الصحراء.

وإن وجدها في موضع مرت فيه قافلة أو عسكر تبعهم وعرَّف منهم[4].

والتقييد بأبواب المساجد يفهم عدم جوازه في المساجد، وهو كذلك؛ لأنه يؤدي إلى رفع الأصوات، ولذا قال ﷺ: «مَن أَنشَدَ ضَالةً فِي المَسجِدِ، فَقُولُوا: لا ردَّ اللهُ عليكَ»[5].

---

(١) البخاري، رقم (٩١، ٢٤٣٦، ٥٢٩٢) (٦١١٢).

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٠).

(٣) أفهم قوله: " ثم يعرفها " أمرين: أحدهما: أن المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا تجب، وهو كذلك على الأصحّ في أصل الروضة. وقال البلقيني: محل جواز التأخير ما لم يغلب على ظن الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتاخير، فإن غلب على ظنه ذلك وجب البدار، ولم يتعرضوا له. وهذا هو الظاهر، وإذا لم نوجب المبادرة ينبغي كما قال بعض المتأخرين: أن يؤرخ وجدان اللقطة في تعريفه، ويسنده إلى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المنسي.

والثاني: أنه يتعين تعريفها بنفسه، وليس مراداً، بل له ذلك بمأذونه أيضاً، ولكن لا يسلمها له. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٢).

(٤) الظاهر: " وعرف فيهم "، وينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٠).

(٥) لم أجد الحديث في كتب السنة بهذا اللفظ بل رواه مسلم، رقم (٧٩- (٥٦٨) بلفظ «مَن سَمِعَ رَجُلاً يَنشُدُ ضَالَّةً فِي المَسجِدِ فَليَقُل لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيكَ فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَم تُبنَ لِهَذَا»، وأبو داود في سننه، رقم (٤٧٣)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٩٦)، رقم (١١٨٨٤)، وأحمد في مسنده، رقم (٨٥٧٢، ٩٤٣٨).

واستثنى الماوردي والقفال المسجدَ الحرام؛ فإنه يجوز التعريف فيه[1]؛ لأنه يحتمل من [اللَّغَط][2] والازدحام ما لا يحتمل غيره، وإن كان أفضل المساجد[3].

(سَنَةً)؛ لما نص عليها في صحيح الشيخين عن النبي ﷺ.

وليس في الحديث ما يقتضي المبادرة [إلى] التعريف ولا [في] غضون عباراتهم، فلا يجب الفور، بل المعتبر التعريف سنة متى كان (على العادة)، أي: لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل على العادة.

(ويُعَرِّف) [و] في النسخة المقروءة على المصنف: فيعرف - بالفاء - فيكون بياناً للعادة (في الابتداء)، أي: ابتداء التعريف (كل يوم) مرتين (في طرفي النهار)، أي: الغداة والعشي؛ لأنه المبادر من اللفظ.

وقيل: في الظهر؛ لأنه إنتهاء [طرف] وابتداء طرف آخر.

ووجهه؛ أن الظهر أوسع زمان النهار، فهو أجدر بالتعريف فيه.

ولا يجوز الاكتفاء على التعريف بالليل.

وذلك إلى ثلاثة أشهُر. هكذا قيل، والصحيح المنقول عن البغوي: أُسبوع[4].

(ثمّ) بعد مرور الأشهُر أو الأسبوع (في كلّ يوم مرة) إلى ثلاثة أشهر أو [أسبوع] على الخلاف[5] (ثمّ في كل أسبوع مرة أو مرتين) على ما يقتضيه الحال، وذلك في ثلاثة أشهُر بالاتفاق.[6] (ثم في كل شهر مرة) أو مرتين إلى آخر السنة.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٥). قال في الروضة (٥/ ٤٠٩): قال الشاشي في "المعتمد": إلا أن الأصحّ جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد، وجاء في نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠): ويكره تنزيهاً لا تحريماً خلافاً لجمع رفع الصوت بمسجد كإنشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله الماوردي والشاشي؛ لأنه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره.

(٢) واللَّغَطُ: الأَصواتُ المُبهَمة المُختَلطة والجَلَبةُ لاَ تُفهم. لسان العرب (٧/ ٣٩١).

(٣) لما أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (١١٣٣) عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلّا المسجد الحرام»، ومسلم في صحيحه، رقم (١٣٩٤).

(٤) ينظر: الاقناع للخطيب الشربيني (٢/ ٥٤٩)، والتهذيب (٤/ ٥٤٩).

(٥) ينظر: كفاية الأخيار (١/ ٣١٦).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٦١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠).

وليكن أكثر تعريفها في البقعة التي وجدت فيها: فإن وجدها في المسجد، عرَّفها كل أُسبوع عند بابه[١].

وإن كان المسجدَ الجامعَ[٢]، ففي كل يوم [جمعة]. قاله الفوراني[٣].

(وفي جواز تفريق السنة) بأن يعرف شهراً أو شهرين، ثم يترك التعريف بقدرها، ثم يبتدأ بالتعريف هكذا إلى أن تتم [السنة]، كذا صورها السُّلَيم الرازي[٤]، أو اثني عشر شهراً في ست سنين أو في اثني عشر سنة كما صورها القاضي حسين[٥]، **(وجهان: أحسنهما المنع)**؛ لأن فائدة التعريف أن لا ينسى أنه تكرير [الأول]، وفي التفريق لا تظهر تلك الفائدة ؛ ولأن إطلاق [السنة] يحمل على التوالي كما في الحلف والطلاق وسائر التعاليق.

والثاني: يجوز؛ لإطلاق الحديث؛ لأنه يصدق أنه عرف سنة كما لو نذر صوم سنة.

ولم يتعرض للتتابع فإنه يجوز [له]التفريق، ونقله النووي عن العراقيين، واختاره في الروضة والمنهاج[٦].

(وليَصِف) الملتقطُ **(في التعريف بعضَ أوصاف اللقطة)**؛ ليسمع السامع، فيعلم أنها له أو لغيره. ولا يستوعب جميعَ الصفات؛ لئلّا يجعل [كاذبٌ] وسيلةً إلى الانتزاع[٧].

ثم قيل: ذكرُ بعض الاوصاف على الاستحباب، وقيل: على الوجوب[٨] وعبارة الكتاب تصلح لهما، وميلُ الأكثرين إلى الاستحباب[٩].

---

(١) لنهي الحديث السابق.

(٢) هو ما تقام فيه الجمعة.

(٣) لم أعثرعلى مؤلفاته. ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٥٢).

(٤) لم أعثر على مؤلفاته، وكذا صورها ابن الصباغ وغيرهما. ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٠٧).

(٥) ينظر: التهذيب (٤/ ٥٤٩)، وحلية العلماء (٥/ ٥٢٦)، وعجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٢).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٣)، والروضة (٥/ ٤٠٨)، ومنهاج الطالبين (٨٣).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٣).

(٨) قال الغزالي: هو استحباب أو وجوب، دون ترجيح. الوسيط (٤/ ٢٩٦). وقيل: ذكره شرط. كنز الراغبين (٣/ ١٢١).

(٩) منهم النووي، وصححه في الروضة (٥/ ٤٠٨).

قال الجلالي ناقلاً عن النووي: فلو بالغ في الأوصاف دخل في ضمانه، سواء اعتمدها الكاذب أو لا[١].

(**ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذها للحفظ أبداً**)؛ بناء على وجوب التعريف عند الإمام والغزالي[٢] دون الجمهور[٣].

(**بل يراجع الحاكمَ**) قاضياً أو والياً (**ليرتِّبها**)، أي: يعيِّنها ويرسمها[٤] (**من بيت المال**) إن انتظم أمره[٥]، (**أو استقرض على المالك**) إن لم ينتظم أمر بيت المال؛ لأن تعريف الملتقط والحالة هذه لا يترتب عليه الملك له، ولا يتوقعه، بل يكون حسبة لمن ليس له عليه ولاية، فيكون المؤنة على من له الولاية، وهو القاضي أو المالك.

ويجوز أن [يأمر] الملتقطَ بالمؤنة؛ ليرجع إلى المالك لو ظهر.

وإذا قلنا بعدم الوجوب على الجمهور، فإن عرَّف فلا يراجع أحداً؛ لأنه متبرعٌ[٦].

(**وإن أخذها للتملك فهي**)، أي: المؤنةُ (**عليه**)، أي: على الآخذ (**إن اتفق التملك**)؛ لأنه نال فائدةَ التعريف، فكان تعبُه لنفسه.

(**وإلّا**) أي وإن لم يتفق التملك بأن ظهر مالكها واستدعاها (**فكذلك**) تكون المؤنةُ على الآخذ (**في أظهر الوجهين**)؛ لأنه إنما أمسكها لنفسه، وكان التعريف واجباً عليه.

(**والثاني: أنها**) أي المؤنةَ (**على المالك**)؛ لأن فائدة التعريف عادت إليه، وإنما بقي التعبُ للآخذ[٧].

(**والأقرب**) من الوجهين (**أن الشيء الحقير لا يجب تعريفه سنة**)، أي: الحقيرَ المتمولَ

---

(١) لم أقف على هذا النقل في كنز الراغبين. وينظر: روضة الطالبين (٥/ ٨٥٠).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٥٥)، والوسيط (٤/ ٢٩٦).

(٣) وهو الأقوى والمختار عند النووي. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩).

(٤) أي يكتبها في دواوينه. ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٩٣)، مادة: (رسم).

(٥) قال ابن الرفعة: ويكون ذلك قرضاً، وقال الأذرعي: الأقرب أنه إنفاق، وهو ما يدل عليه كلام الأصحاب. مغني المحتاج (٢/ ٢١٢).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٤).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٤).

(وإنما يعرف بقدر ما يظن أن فاقده يعرض عن طلبه غالباً) بعد ذلك القدر.

وقيد بقوله: "غالبا"؛ لأن من الناس من ينشُد درهماً[١] [طولَ عمره]؛ لخسة طبعه لا سيما سنة. ويختلف ذلك [الإعراض] باختلاف المال، فدانق[٢] الفضة لا يعرف إلّا ساعة، ودانق الذهب يعرفَ يوماً أو يومين، هكذا [ذكره] في الحلية.

وقيل: [ما] لا يبلغ نصاب السرقة[٣] يعرَّف فيها دون سنة، وما [يبلغ] فسنة.

والمختار: أنه لا يقدر، بل النظر إلى ترك الطلب [وذهاب] الأسف[٤].

والثاني: يجب التعريف سنة بلا فرق بين الكثير والقليل المتمول[٥]؛ لإطلاق قوله ﷺ: «مَن التَقَطَ شَيئاً فَليُعَرِّفهُ حَولاً»[٦].

---

(١) الدرهم: نقد من الفضة، وزنه يعادل عند الجمهور (٢٫٩٧٥) غراما تقريباً. ينظر: المكاييل والموازين الشرعية: أ.د.علي جمعة محمد، القدس للإعلان والنشر - القاهرة، ط٢، (١٤٢١هـ = ٢٠٠١م)، (ص١٩).

(٢) الدانق (بفتح النون وكسرها): لفظ معرب عن اليونانية، ضرب من النقود الفضية مقداره سدس درهم أي ما يعادل (٠٫٤٩٦) غراماً عند الجمهور. المكاييل (٢٤٩)، ومصطلحات الفقهاء (٢٢٨).

(٣) نصاب السرقة: هو قدر من المال يوجب قطع يد سارقه، واختلف الجمهور في هذا القدر بعد اشتراطهم للنصاب على عشرين قولاً، ونحن نقتصر على ذكر مقدارها عند المذاهب الأربعة: =

١- عند الحنفية عشرة دراهم جياد أو مقدارها، فنصاب السرقة عندهم عشرة دراهم مضروبة، أو قيمتها.

٢- عند المالكية: نصاب السرقة عندهم ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، أو عرض يساويهما.

٣- عند الشافعية: ربع دينار من الذهب الخالص.

٤- عند الحنابلة: ثلاثة دراهم، أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، أو ربع دينار، أو ما يبلغ قيمة أحدهما.

ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١١)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٤٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ١١٠)، والمبدع (٩/ ١٢٠)، وسبل السلام (٤/ ١٨)، ونيل الاوطار (١٣/ ٣٢٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٨٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٤١٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤١).

(٥) وهذا هو الراجح عند العراقيين. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٠)، والمهذب (١/ ٤٣٠).

(٦) عن أبي هريرة ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «لاَ تَحِلُّ اللُّقَطَةُ مَنِ التَقَطَ شَيئًا فَليُعَرِّفهُ سَنَةً فَإِن جَاءَهُ صَاحِبُهَا فَليَرُدَّهَا إِلَيهِ، وَإِن لَم يَأتِ صَاحِبُهَا فَليَتَصَدَّق بِهَا وَإِن جَاءَهُ فَليُخَيِّرهُ بَينَ الآخَرِ وَبَينَ الَّذِي لَهُ» أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ١٨٢) وطبع مؤسسة الرسالة (٥/ ٣٢٢)، رقم (٤٣٨٩)، وفيه يوسف بن خالد السمتي، وهو كذاب إلا أن حديث زيد بن خالد الجهني الذي سبق تخريجه، فيه التصريح بتعريف اللقطة سنة. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤٠٦٨٠٤)، ونصب الراية (٣/ ٤٦٦).

وفي قول مخرَّج[1] يعرف القليل المتمول ثلاثة أيام مطلقاً[2].

وأما غير المتموَّل كحبة [الزبيب] وحبتي حنطة أو شعير فلا يعرَّف، بل للآخذ التناول استقلالاً بلا تملك؛ لأنه مما لا يُنشَد[3].

حكم اللقطة بعد مدة التعريف

(فصل: إذا مضت سنة التعريف) على مَن التقط للتملك صرح به في الشرح[4] (لم يملك الملتقط اللقطة) بمضي السنة ومجرد قصده للتملك (في أصح الوجهين ما لم يختر التملك)؛ لأنه ﷺ فوض الأمر إلى خيرته حيث قال: «إذا مَضَى سَنَةٌ فَشَأْنُكَ بها».

والثاني: أنه يملك بمجرد مضي السنة؛ لأنه ﷺ قيَّد حق صاحبه [بسنة]، حيث قال: «ثمَّ عَرِّفها سَنَةً» وجه الاستدلال: أنه يدل على انقطاع حق المالك بعد[سنة]، فإذا انقطع حق المالك فلا يبقى إلا حق الملتقط.

(ويعتبر) على الأصحّ (أن يقول: تملكتُ، أو ما أشبهه) كجعلته ملكي، أو اخترت تملكه (على الاظهر) من الوجهين [المنشعبين] من ذا الأصح؛ لأنه [تملكه] على قصد الغرامة لو ظهر مالكها، فهو تقابل مال بمال، فيعتبر اللفظ كما في سائر المبادلات من الشرى وغيره.

والثاني: يكفي نية التملك؛ لأن القبول باللفظ إنما يكون إذا كان هناك إيجاب.

وإذا قلنا بحصول الملك بمضي [سنة] بدون النية أو [اللفظ] لم يحتج إلى رضاه؛ اكتفاءً

---

(١) ذكره النووي في الروضة وجهاً. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٠).

(٢) عن يعلى بن مرة قال: قال رسول الله: «من التقط لقطة يسيرة، حبلًا أو درهماً أو شبه ذلك، فليُعَرِّفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك، فليُعَرِّفه ستة أيام» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٥)، رقم (١١٨٨٠) وقال: تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر، والطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٢٧٣)، رقم (٧٠٠)، وأحمد بن حنبل في مسنده، رقم (١٧٥٦٦) وفيه: (فَلْيُعَرِّفْهُ سنة)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٩): في رواياته ضعف.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٠)، وكنز الراغبين (٣/ ١٢٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٧٠).

بقصد التملك عند الأخذ[1] لما في رواية مسلم: **«فاذا مَضَت سَنَةٌ، فإن جَاءَ صَاحِبُها فَأعطِها إياه وَإلّا فَهي لَكَ»**[2].

وإن أخذ اللقطة للحفظ دائماً، وقلنا [بوجوب] التعريف وعرَّف سنة، ثم بدا له [وقصد] التملك فالطريق الذي ذكره الإمام والغزالي: أنه لا يأتي فيه الخلاف، بل لا بدَّ من التملك باللفظ[3]، وإن لم نوجب التعريف عليه فعرَّف، ثم بدا له قصدُ التملك، لم يعتدَّ بما عرَّف من قبل؛ لأن تعريفه لم يكن بقصد التملك[4].

[و] قال العراقيون: لا يقوم الإعتاق والبيع والوقف مقام لفظ التملك.

وقال بعض المراوزة: يقوم؛ لأنها ألفاظ يدل على تصرف الملاك، وصيغ العقود إنما تجب إذا كان هناك إيجاب.

(وإذا ظهر المالك بعد تملك) [الملتقط] **(اللقطة)** والعينُ باقيةٌ، **(فإن توافقا على ردّ عينها فذاك)** أي الأمر [ذاك]، أو: [فذاك المقصود] **(وإن طلبها المالك، وأراد الملتقط العدول إلى بدلها)** ويستبقي العينَ لنفسه **(فالمجاب)**، أي: الذي يجب أن يجاب **(المالكُ[في أظهر الوجهين])**؛ لأن تملك الآخذ إنما يكون إذا لم يظهر المالك، وقد ظهر، فهو أحق بعين ماله؛ ولما في صحيح الشيخين أنه قال ﷺ: **«فَإِن جَاءَ صَاحِبُهَا»**-[5] وفي رواية: **«فَإِن جَاءَ طَالِبُهَا»-«يَومًا مِنَ الدَّهرِ فَأَدِّهَا إِلَيهِ»**[6]

والثاني: المجاب الملتقط؛ لأنه ملكها بحكم الشرع، فالخيَرة إليه كما في القرض، وحمل الحديث على ما قبل التملك. وضعفه الجمهور[7].

ولو اختار الآخذ الردَّ إلى المالك لزم عليه القبول، [وليس للملتقط أن يكلفه أخذ

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٥).

(٢) رواه البخاري بمعناه في صحيحه، رقم (٢٣٧٢) و (٢٤٢٦)، و في صحيح مسلم، رقم (١٧٢٢)، وسنن أبي داود، رقم (١٧٠٥)، سنن النسائي، رقم (٢٤٩٤).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦ -٤٤٧)، وكنز الراغبين (٣/ ١٢٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٣).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٣).

(٥) صحيح مسلم، رقم (٧ - (١٧٢٢).

(٦) صحيح مسلم، رقم (٥ - (١٧٢٢)، ولفظ البخاري، رقم (٩١): **«فَإِن جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيهِ»**.

(٧) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥).

بدلها]. ولا يجوز له طلب البدل، ولو طلب البدل لم يلزم على الآخذ القبول [١].

(وإن كانت) اللقطة **(قد تلفت)** بعد التملك، **(فعليه أن يغرم مثلها)** إن كانت مثلية كالحبوب والفلزات، **(أو قيمتها)** إن كانت متقومة كالثياب والعبيد والمعاجين.

ولو تلفت قبل التملك بلا تعدٍّ فلا شيء عليه، وبالتعدي فبأقصى القيم.

(والاعتبار بقيمة يوم التملك)؛ لأنه اليوم الذي وجب فيه الضمان.

وقيل: بيوم التلف؛ لأن القيمة يومئذ تجب.

ولا يجب أقصى القيم وإن تعدى؛ لأنه ليس بغاصب، بخلاف [ما] قبل التملك [٢].

(وإن نقصت) اللقطة بعد التملك **(بعيب)**، كنقصان عضو أو ظهور دأب سيء، أو رثاثة [٣]، أوعفونة إلى غير ذلك، **(فللمالك أن يأخذها)** معيباً [**(وأرش النقصان)**، أي: مع أرش النقصان **(على الأظهر من الوجهين)**]؛ لأنه لما كانت مضمونة عليه فلا فرق بين كلها وبعضها؛ لعدم الترجيح.

والثاني: أنه يقنع بها معيباً، ولا يُغرَّم أرش النقص؛ لأنه إنما حدث في ملكه.

وأُجيبَ: بأنه لو تمَّ ذلك لوجب أن لا يضمن الكلَّ؛ لأنه إنما تلف في ملكه [٤]، وأنه سفسطة [٥]

قال البغوي في التعليق: وعلى الوجهين[له] الرجوع إلى بدلها سليمة [٦].

ولو أرادها الملتقط وأراد المالك الرجوع إلى بدلها، أُجيب الآخذ على الأصح.

وإذا [زادت] بعد التملك ردَّها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

(٣) الرَّثاثة: البلى، والرث: البالي والخلق، وجمعه: رِثاث. ينظر: العين (٨/ ٢١٢).

(٤) وبه قطع البغوي. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٥)، وينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

(٥) السفسطة: لفظ يوناني معناها: غالط وأتى بحكمة مضللة. واصطلاحاً: هي قياس مركب من الوهميات=، والغرض منه إفحام الخصم وإسكاته. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٣٣)، والتعريفات (٢٨٥)، والكليات (٨٤٩).

(٦) لم أعثر على التعليق للبغوي. ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٢).

ولو ظفر بها المالك قبل التملك ردَّها بزوائدها المتصلة والمنفصلة [(١)].

(وإذا جاء من يدعي اللقطة)- قائلا: إن المال الذي وجدتَه مالي سقط مني أو تركتُه ناسياً مثلاً- (ولم يصفها) أصلاً، أو لم يصفها بما فيها (ولا بينة له) تصفها، وتقول: هي ملكه، أو تطلع عليها وتقول: رأيناه يتصرف فيها تصرف الملاك[(٢)] (لم يدفع) الملتقطُ اللقطةَ (إليه)، أي: إلى [من] يدعي اللقطة لئلّا يكون كاذباً في دعواه[(٣)]، لكن لو علم صدقه لزم الدفع إليه؛ عملاً بعلمه، وإن أقام بينة على شرطها لزم الدفع.

ومن شرطها إقامتُها عند القاضي أو نائبه أو الوالي.

(وإن وصفها) من يدعيها إستوعب أوصافها (حتى غلب على الظن)، أي: بسببها (صدقه جاز دفعها إليه)؛ عملاً بغلبة الظن (وأصح الوجهين) من [أصح] الطريقين: (أنه لا يجب) الدفع؛ لعدم القطع بصدقه[(٤)].

والثاني: يجب[(٥)]؛ لأن الأحكامَ الشرعية كثيراً ما تُبنى على الظنِ؛ ولأن الظنَ والوهمَ[(٦)] إذا اجتمعا فالعمل بالظن.

والطريق الثاني: القطع بالوجوب.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٥).

(٢) لأن من رأى شيئاً في يد شخص آخر يتصرف فيه تصرف الملاك بلا معارض، ولا منازع، وكان ممن يملك أمثاله مثله جاز له أن يشهد له بأنه ملكه ؛ لأن الملك من الأمور الخفية غير المشاهدة، وإنما تشاهد دلائله من وضع اليد والتصرف. ينظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزقا (٣٤٦).

(٣) روى ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٤٢٧٧)، ومسلم في صحيحه، رقم (١٧١١).

(٤) وبه قطع الجمهور. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٣).

(٥) وهو الرواية عن مالك وأحمد، ووافق أيضا ابن حزم الظاهري وأصحابه في وجوب الدفع إليه بالوصف؛ لظاهر حديث: «فَإِن جاء صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَأَعطِهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لك» رواه مسلم في صحيحه، رقم (١٧٢٢)؛ ولأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر. ينظر: التهذيب (٤/ ٥٥٤)، والشرح الكبير (٦/ ٣٧٢)، والمحلى (٨/ ٢٦٤).

(٦) الوهم: هو الطرف المرجوح من الشك، ولا يبنى عليه شيء من الأحكام إلاّ في قليل كوهم وجود الماء بعد تحقق عدمه فإنّه يبطل التيمم عند الشافعية، ونية الجمعة لمن أدرك الإمام بعد ركوع الثانية، لاحتمال أنه ترك ركناً فيأتي به ونحوه. ينظر: البحر المحيط (١/ ٦٢)، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) دار الفكر- بيروت، سنة (١٤١٧هـ = ١٩٩٦م)، (١/ ٥٥).

ومحل الخلاف: فيما إذا كان الواصف واحداً[١]، فإن تعارض الواصفان أو أكثر على وتيرة نُقِلَ عن القاضي أبي الطيب نَقلُ[٢] الإجماع على عدم جواز الدفع إليهم[٣]

(**فإن دفعها إليه**)، أي: إلى من وصفها عملاً بالظن إما جوازاً[٤] أو وجوباً[٥]، (**ثم جاء آخر وأقام البينة**) على أنه له، (**حوِّلت إليه**) [أي ينتزع من يد الأوّل، ويدفع إلى الثاني]؛ لأن البينة أقوى الحجة، فلا يقاومها أمارة[٦].

(**[فإن] تلفت عنده**) أي عند المدفوع إليه ظنّاً (**فصاحبُ البينة يضمِّن من شاء من الملتقِط والمدفوع إليه**)؛ لأن الأيدي المترتبة على أيدي الضمان أيدي الضمان[٧]، (**والقرارعليه**) أي [على] المدفوع إليه بالظن، ثم قيل: هذا التخيير إذا دفعها إلى الواصف استقلالاً، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب البينة إلا مطالبة المدفوع إليه[٨]، وهذا إذا لم يقر له بالملك، فإن أقر له حين الدفع، فلا يرجع إليه؛ مؤاخذةً بإقراره، بل الغرامة والقرار على الدافع[٩].

واحترز بغلبة الظن عما إذا استوى الأمران، أو كان جانب كذبه أقوى؛ فإنه لا يجوز الدفع [إليه] قطعاً، وحُكِيَ عن الإمام ترددٌ في الجواز عند استواء الامرين[١٠].

[حكم لقطة مكة]

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة: لا يحل التقاط لقطة مكة وحرمها

---

(١) على المذهب الشافعي لا يجب دفع اللقطة إليه ولو أقام شاهداً، واختار الغزالي وجوب الدفع. ينظر: روضةالطالبين (٥/ ٤١٣).

(٢) كذا في النسخ، والظاهر زياد كلمة " نقل " الثانية.

(٣) ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ١٠٠٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

(٤) على الوجه الأصحّ من الطريق الأوَّل.

(٥) على الوجه الثاني من الطريق الأوَّل، أوعلى الطريق الثاني.

(٦) ينظر: المهذب (١/ ٤٣١).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٩)، والروض المربع (٢/ ٣٧١).

(٨) اللقطة؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٧).

(٩) ينظر: ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٧).

(١٠) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٩١)، والشرح الكبير (٦/ ٣٧٢)، وكنزالراغبين (٣/ ١٢٣).

[للتملك]، ويحل للحفظ أبداً[1]،ويجب التعريف بلا خلاف كما أشرنا إليه مرة؛ لما روى الشيخان أنه ﷺ قال: «**إن هذا البلدَ حَرَّمَهُ اللّهُ تعالى لا يَلتَقِطُ لُقَطَتَهُ إلّا مَن عَرَّفَها**»[2] وفي رواية البخاري: «**إلّا لِمُنشِد**»[3].

وجه الاستدلال: أن ذلك عَلى الدوام، وإلّا فسائر البلاد كذلك فلا وجه للتخصيص، ولعل السر في ذلك أن الله تعالى جعل الحَرَم مثابة للناس يعودون إليه، فربما يعود مالكها أو نائبه أو من يعرف أنها لفلان[4].

ثم التعريف يكون في نفس مكة والمسجد الحرام وفي عرفات[5] ومزدلفة ومنى وعِند الجمرات[6] وفي وادي عُرَنَة [7] والمشعر الحرام [8] والمسعى بين الجبلين.

قال النووي: يلزم على الملتقط الإقامة للتعريف، أو يدفعها إلى الحاكم[9]. انتهى.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٧١)، وروضة الطالبين (٥/ ٤١٢).

(٢) صحيح البخاري، رقم (١٥١٠) عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلّا من عرفها»، وصحيح مسلم، رقم (١٣٥٣).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٠١). قال الشافعي ﷺ: والمنشد: هو الواجد، والناشد: هوالمالك، أي لا تحل لقطة الحرم إلّا لمعرف يعرفها ولا يتملكها. وقال أبو عبيدة: المنشد: هو الطالب، والناشد هو: الواجد. قال في تلخيص الحبير (٣/ ٧٦): والأول هو الأشهر.

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٧).

(٥) عرفات: جبل حدها ما جاوز حد عُرَنَة إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر، وقد وضعت الآن علامات حول أرض عَرَفَةَ تُبِينُ حُدُودَهَا. ينظر: معجم البلدان (٤/ ١٠٤)، والروضة (٣/ ٩٦).

(٦) الجمرات: مواضع معروفة في الحج، الأولى والوسطى من منى، والثالثة جمرة العقبة ليست من منى بل هي حد منى من الجانب الغربي من جهة مكة. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٥٥).

(٧) عُرَنَةُ، ويسمى أيضاً بَطنُ عُرَنَةَ: وهو واد على منقطع عرفات مما يلي منى، وليس وادي عُرَنَة من عرفات عند جمهور الفقهاء، أما مُصَلَّى إبرَاهِيمَ ﷺ، أي: مَسجِدِ إبرَاهِيمَ، فصدره من عرنة وآخره من عرفات، ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك، فمن وقف في صدره، فليس بواقف في عرفات. قَال الماوردي: إنَّ لُقطَةَ عَرَفَةَ فِيهَا وَجهَانِ: أَحَدُهُمَا: حِل لُقطَتِهَا قِيَاسًا عَلَى الحِل، وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالحَرَمِ لاَ تَحِل إلّا لِمُنشِدٍ. ينظر: معجم البلدان (٤/ ١١١)، والروضة (٣/ ٩٦)، والحاوي الكبير (٨/ ٥).

(٨) المَشعَر الحرام: يطلق على مزدلفة كلها، وهو مصلى الناس بعد الإفاضة من عرفات، يصلُّون فيه المغرب والعشاء جمع تأخير، ويصلُّون فيه فجر أول أيام الأضحى قبل التوجه إلى الرمي، كما يُطلق "المشعر الحرام" على "قُزَح"، وهو جبل معروف في المزدلفة. ينظر: معجم البلدان (٥/ ١٣٤)، والمصنف لابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٣)، والمطلع (١٩٧).

(٩) الروضة (٥/ ٤١٣).

فإن طال [الزمان] على ذلك، وتناسى [زمن] الالتقاط بمرّ السنين فالذي ينبغي أن يفتى به أنها يجعل كالأموال الضائعة، فيفعل الإمام فيها [ما يفعل فيها][1].

قال الدارمي: وأما حرم المدينة شرفها الله تعالى [لا يلحق] بمكة، [وصححه] الرُّويَانيّ في الحِليَة.

ونقل الجَلاليُّ عن صاحب الانتصار خلافَ ذلك[2].

وروي عن أبي داود: أنه روى في حديث المدينة: «وَلاَ تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إلّا لِمَن أَشَادَ بِهَا»[3] أي رفع صوته بالتعريف.

وحكي وجه، وقيل: [قول:] أنه [يحِلُّ] الالتقاط في حرم مكة للتملك، وحمل الحديث على أنه لا بدَّ من تعريفها سنة كسائر البلاد؛ لئلّا يتوهم أن تعريفها على الموسم كافٍ؛ لكثرة الناس [فيه][4]. والله أعلم.

---

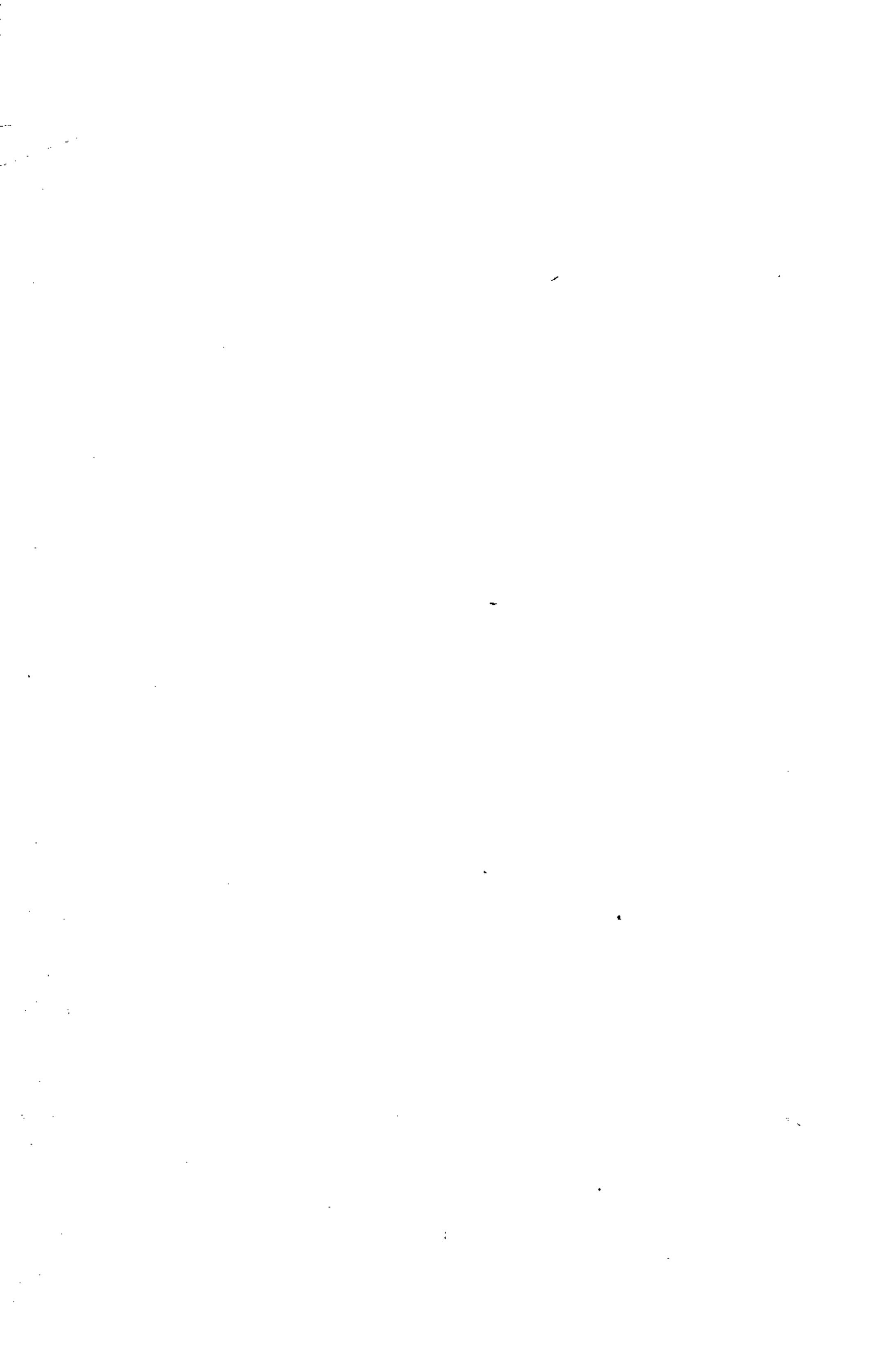
(١) ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي) للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، دار الدعوة – الاسكندرية، سنة ١٩٧٩م، ط١، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي) (١٨٠)، ومجموع الفتاوى لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ) (٢٨/ ٥٩٢).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٥). ولم نعثر على الانتصار لابن أبي عصرون وما نقل عنه ذهب إليه البلقيني أيضا، وهو خلاف مقتضى كلام الجمهور والدارمي والروياني. ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٣)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٩٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، رقم (٢٠٣٥) عن علي ﷺ.

(٤) نهاية المطلب (٨/ ٤٨٩)، والروضة (٥/ ٤١٣)، والعجالة (٢/ ١٠٠٧)، وكنز الراغبين (٣/ ١٢٣)، والمغني (٢/ ٤١٧).

بفضل الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب اللقطة من الوضوح والتعليق عليه، وهذه الحصة تبدأ؟
في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٣٩) الفقرة (٠٠١).
وفي المخطوطة: (٢٧٢٦) في اللوحة (١٣٠).
وفي المخطوطة: (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٥٦) وفي مخطوطة مكتبة بيارة: ٦٥٦ في اللوحة (٣٥٤).
وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٦٨).
وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٢٥) ظ.
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب اللقيط.



كتاب اللقيط

قد عرفت إشتقاقه[1] وهو فعيل بمعنى مفعول، وهو كل طفل ضائع لا كافل[2] له، [يسمى]: لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يُصادَف[3] من غير قصد ويؤخَذ، ومنبوذاً باعتبار أنه نُبِذ، أي: أُلقي في الطريق أو نحوه.

(التقاطُ المنبوذ) أي الطفل المطروح على الأرض **(من التعاون على البر والتقوى)** البر: متابعة الأمر والإحسان على من يستحق، والتقوى: مجانبة النهي ووقاية النفس عما يضرها.

[وقيل: البر محافظة الظاهر، والتقوى: مراقبة الباطن].

وقيل: البر: الاعمال المرضية والتقوى العقائد الصحيحة إلى غير ذلك[4].

(الذي) صفة للتعاون [والبر] والتقوى باعتبار أن مرجعهما واحد، وهو إنقياد الشرع **(أمر الله تعالى به)** [العباد]، **(حيث قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا﴾** أي كونوا بعضكم عون

---

(١) في مقدمة كتاب اللقطة.

(٢) الكافل: هو الذي يعول إنساناً، وينفق عليه، والمراد هنا الأب والجد ومن يقوم مقامهما. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٦)، و المحكم (٧/ ٣٨)، ومختار الصحاح (٢٣٩) مادة: (كفل).

(٣) أي: يوجد.

(٤) ينظر: تفسير الطبري (٨/ ٥٢)، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية للشوكاني (٢/ ٧).

بعض، ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1] فإن لم [يستبدَّ] واحدٌ بقيامهما لضعفه أو غيره فليُعنه آخر، ومنه أُخذ أن التقاط المنبوذ فرض كفاية.

ومما يستدل به على ذلك أنه سعيٌ في إحياء نفس [محترمة]، وقد قال الله [تعالى]: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ الآية[2]. (المائدة: ٣٢)

وروى الدار قطني: «أَنّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ كرّمَ اللهُ وجهَهُ رأى مَن أَخذَ [القيطاً]. قال: «لَأَن أكونَ وليتُ منهُ مِثلَ الذي وَليتَ أنتَ، أحبُّ إليّ مِن أن أُنفِقَ مِثلَ أُحدٍ ذَهَباً»[3].

(وهو) أي: التقاطُ المنبوذ (من فروض الكفايات)، يعصي كل من يعلم به ولم يأخذه ما لم يكن من يأخذه؛ دفعاً للهلاك وصيانةً لحرمة النفس [المحترمة].

وذلك إذا علم أنه إذا لم يأخذه هلك، بأن كان في مفازة أو بئر أو مسبعة أو ساحل بحيث لو انقلب وقع في الماء ونحو ذلك[4].

وإن ظنَّ عدم الهلاك بأن كان في بلد أو قرية يمرُّ عليه الناس، فأخذُه مندوب [ولم يعصِ بتركه]؛ لأنه لم يتوجه عليه الوجوب.

وعبارة الكتاب يشمل المميز وغيره، لكن [للامام] ترددٌ في التقاط المميز.[5]

والجمهور على أنه يُلتقط، وعند المانع يلي أمره الحاكم.[6]

---

(١) قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا مُوسَى إِنَّ فِيهَا قَوْمًا جَبَّارِينَ وَإِنَّا لَن نَّدْخُلَهَا حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِن يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِنَّا دَاخِلُونَ﴾ (المائدة: ٢٢).

(٢) وكذا عند الحنفية، مندوب إليه وهو من أفضل الاعمال؛ لأنه يترتب عليه إحياء النفس، ويكون فرض كفاية إن غلب على الظن هلاك الولد لو لم يأخذه، كأن وجد في مفازة ونحوها ينظر: الدر المختار (٤/ ٢٦٩).

(٣) لم نجد الحديث في سنن الدار قطني ولا في علله ولا في غيرهما من كتب الحديث، غير أنا وجدنا في بعض الكتب الفقهية للأحناف، كبدائع الصنائع (٦/ ١٩٨) وغيره رواية الحديث بصيغة التمريض دون أن يشيروا إلى من أخرجه.

(٤) إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس، فإحياؤهم بالنجاة من العذاب، ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره، بل هو أولى؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٥١٩)، والشرح الكبير المسمى بالعزيز (٦/ ٣٧٩).

(٦) لقيامه مقام كافله، فيسلمه إلى من يقوم برعايته وتربيته كما يقوم بحفظ مال الغائبين.

ومن له كافل فأخذُه على كافله، ويجبر عليه أباً كان أو جداً أو وصياً.[١]

(وأصحُّ الوجهين وجوبُ الإشهاد عليه)، أي: [على] أخذ اللقيط وما معه تبعاً له؛[٢] لئلّا يسترقه الملتقط، واسترقاقُ الحر من أعظم الجرائم، ولا يقاس على اللقطة[٣]؛ لأن الإشهاد على التصرفات المالية ليس بواجب؛ لقلة خطرها لكن يستحب.

والثاني: لا يجب الإشهاد؛ اعتماداً على أمانته.[٤]

وفي المسألة وجه ثالث: وهو أنه إن كان الآخذ ظاهرَ العدالة لم يجب الإشهاد، أو مستور العدالة فيجب[٥].

و إنما لم يجعله المصنف وجها ثالثاً؛ لتوسطه بين الوجهين.

ونقل النووي عن الأصحاب طريقةً قاطعةً [بالأول] من غير طرد الخلاف.[٦]

قال الغزالي في الوسيط: ولو ترك الإشهاد جاز الانتزاع منه؛ إذ ليس له ولاية الحضانة.[٧]

وقيل: يجب الانتزاع.

و قال بعضهم: لو [أعلم] الحاكمَ بعد الالتقاط أُستُدِيمت ولايته؛ لأن ذلك أوثق من الإشهاد[٨].

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٤).

(٢) وإنما وجب الإشهاد على ما معه بطريق التبعية، فلا ينافيه ما مر في كتاب اللقطة، وقيد الماوردي وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه، وأما من سلمه الحاكم اللقيط، فالإشهاد له مستحب فقط. ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

(٣) لأن الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن اللقطة اكتساب، فجاز استواء الأمين وغيره.
والثاني: ما يخاف على المنبوذ من استرقاقه وإضاعته أغلظ مما يخاف على المال من استهلاكه وتلفه؛ لأن للمال عوضاً، وليس للحرية بديل. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٦).

(٤) ينظر: المهذب (١/ ٤٣٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٨).

(٧) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٠٣).

(٨) ومتى وجب الإشهاد عليه وتركه، لم يثبت له عليه ولاية الحضانة ما لم يتب ويشهد، وحينئذ يكون التقاطاً من جديد، كما بحثه السبكي مصرحاً بأن ترك الإشهاد فسق، وليس للفاسق أن يلتقط، ولو التقط انتزع منه. ينظر: الروضة (٥/ ٤١٩).

(وإنما تثبت ولاية التقاط المنبوذ للمكلف)، أي: العاقل البالغ **(الحر المسلم [العدل] الرشيد، فالتقاط الصبي والمجنون لغو)**؛ لأنهما لا يملكان أمر أنفسهما فكيف يملكان أمر غيرهما؟ فلو التقطا وجب [الانتزاع] منهما، ثم إن تكفل وليهما به فذاك وإلا رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليرتب من يربيه ويحضنه.

(والعبدُ إن التقط بغير إذن سيده أُنتزع منه)؛ لأنه ليس مستقلاً بأمره مع أن الالتقاط نوع ولاية، والقيام به تبرع والعبد ليس أهلاً لها[1] **(وإن التقط بإذنه أو [علم] به)** أي: بالتقاطه **(فأقره)** السيد **(عنده، فالسيد)** هو **(الملتقط)**؛ لأن له أهلية الأخذ، وإنما منع منه؛[2] لحق السيد فإذا أذن أو أجاز رفع المنع، ويكون السيد كأنه هو الأخذ والعبد وكيله في التربية والحضانة.

والمكاتب كالقن في ذلك؛ إذ ليس أهلاً للولاية ما بقي عليه درهم، والتربية والحضانة ولاية.

ولو أذن له السيد فكالقن في الوكالة[3].

وحرُّ البعض إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة فلا استحقاق له في الالتقاط.

وإن كان بينهما مهايأة والتقط في نوبته ففي استحقاقه وجهان: الأصح الاستحقاق[4].

ثم إذا انتهى النوبة إلى السيد دفعه اليه، ثمّ يردّه إلى العبد في نوبته هكذا أبداً.

واذا [أعتق] استحق أبداً، ولا استحقاق للمستولدةِ والمعلقِ عتقه بصفة والمدبرِ قطعاً.

(والكافرُ) حربياً كان أو ذمّياً **(لا يلتقط الصبيَّ المحكومَ بإسلامه)** [بالطرق التي[تجيء] في الفصل الثالث؛ لأنه ليس للكافر ولاية على المسلم، وله التقاط الصبي المحكوم بكفره كما للمسلم.

(والفاسقُ) بأيِّ سببٍ كان، **(والمحجورُ عليه)** بالسفه **(إذا التقطا أُنتزع منهما)**؛ لأنّ

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٤).

(٢) أي: العبد من الالتقاط.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤١٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

(٤) والوجه الآخر هو عدم الاستحقاق، وصححه الروياني؛ لأن الحضانة ولاية وليس للمبعض ولاية بخلاف اللقطة، فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة، أو التقط في نوبة السيد، فالتقاطه كالقن كما صرح به الماوردي. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٨).

الفاسقَ غير [مؤتمن] على نفسه، فكيف يجعل أمينا في حق غيره؟ والسفيه لا يهتدي إلى أسباب الحضانة وإن كان عدلاً.

ومن لا يُعرف حالُه في الفسق والعدل لا يُنتزع منه؛ بناءً على ظاهر حال المسلم، لكن يوكَّل به القاضي من يراقبه خفيةً؛ لئلّا يؤذَى به، فإذا تحقق أحدُ الأمرين عُمل بمقتضاه.

ولا فرق في الالتقاط بين الذكر والأُنثى، والغنيِّ والفقير؛ إذ الحضانة بالإناث أليق، والفقير لا يشغله عنها طلبُ القوت[1].

(ولو ازدحم إثنان على أخذ اللقيط) بأن اطّلعا عليه، وقال كل [واحد] منهما: "أنا آخُذه"، ويتدافعان بالتجاذب والإصراع[2] (جعله الحاكم عند من يراه) منهما أو من غيرهما، كما صرح به النووي في المنهاج؛[3] لعدم ثبوت ولايتهما قبل الأخذ، وهذا ما لم تصل إليه أيديهما.

فإن وصلت [إليه] [أيديهما]: بأن أخذ واحدٌ رجلَه مثلاً وواحدٌ رأسَه معاً، فالخِيَرة للحاكم إنما هو منهما لا من غيرهما؛ لثبوت ولايتهما بالأخذ[4].

(وإن سبق أحدهما إلى التقاطه مُنع الآخرُ من مزاحمته)؛ لثبوت ولايته بالسبق[5].

ثم الأصح أن السبق لا يحصل [بالوقوف] عليه، وإنما يحصل بالأخذ.

وقيل: إن كان الواقف يتمكن من الأخذ ووقف بلا سبب، لا يحصل به السبق.

وإن وقف مشتغلاً بأسباب الأخذ، فهو كالآخذ في السبق.

(وإن التقطاه معاً) كما [صورناه] في خيَرة الحاكم (وهما من أهله)، أي: [من] أهل الالتقاط، بأن كانا مسلمين، عاقلين، بالغين، حرين، عدلين [وكان اللقيط محكوماً بالإسلام].-ولا يشترط استواؤهما [في الإسلام إن كان] اللقيط محكوماً بالكفر، فإن لم

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٤).

(٢) أصرع: طرح على الأرض. تكملة المعاجم العربية (٦/ ٤٣٦).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين (٣٠٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠).

(٥) لحديث «مَن سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسبِقهُ إِلَيهِ مُسلِمٌ فَهُوَ لَهُ»، أخرجه أبو داود في سننه، رقم (٣٠٧١)، وكذا البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٣٦)، رقم (١١٧٧٩)، وضعفه الألباني في الإرواء (٦/ ٩).

يكن أحدهما أهلاً فلا حق له ولا يجيء الخلاف[١] -(**فأظهر الوجهين أنه يقدَّم الغنيُّ على الفقير**)؛ لأنه فارغ القلب عن طلب المعاش فلا يمنعه شيء عن حضانته وربما [يواسيه] بالإنفاق، وهذا هو المجزوم به عند ابن الصباغ والقاضي حسين[٢].

والثاني: يستويان؛ لأن الفقيرَ أهل أيضاً والحضانة ليست بمانعة عن طلب المعاش، ولو عجز عنه لدفعه إلى الحاكم، [وأعزاه] في التتمة على أكثر الأصحاب[٣].

ولا ترجيح بالإسلام في ما يجوز للذمي أيضاً، ولا بالذكورة ولا [بكون] أحدهما أغنى.

ولو كان أحدهما مجذوماً أو أبرص أو أعمى، فإن كان يدعي المباشرة، فهو مرجوح الجانب، وإن كان له نائب صحيح فهو كنفسه[٤].

(**وظاهرُ العدالة على مستورها**)؛ لتحقق ولايته فيرجَّح جانبه؛ احتياطاً للصبي[٥].

والثاني: يستويان؛ لأن الظاهر من المسلم العدالة ما لم يتحقق خلافها[٦].

وفي سلك المسألتين في مسلك واحدٍ تأملٌ؛ لأن الخلافَ في الأولى وجهان وفي الثانية: قولان؛ [ولذا] فصلت بينهما كما ترى.

(**فإن استويا في الصفات**) بأن كانا غنيين - ولا اعتبار بالأغنى كما مرّ - عادلين [ظاهراً] أو مستورين (**أُقرع بينهما**)[٧] عند المزاحمة[٨].وقيل: الأمر على رأي الامام[٩].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠).

(٢) أما عند التفاوت فصحح النووي من زياداته عدم التقديم، وقال الرملي: **والأوجه هو ضبطه بغنى الزكاة؛ بدليل مقابلته بالفقير على فقير؛ لأنه أرفق به، ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا أن يتميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خُلُق، وظاهره أنه يقدم الغني على الفقير وإن كان الأول بخيلاً** ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٨٣)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤٩).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٩).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٠).

(٥) وصحح النووي في الروضة (٥/ ٤٢٠) تقديم من ظهرت عدالته بالاختبار على المستور.

(٦) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٤).

(٧) وهو قول الشافعي ينظر: الشرح الكبير (٦٣٨٤٠).

(٨) المزاحمة: المدافعة. ينظر: المحكم (٢/ ٢٤) مادة: (دفع)، والصحاح (٥/ ١٩٤١).

(٩) نسبه الماوردي والقفال إلى أبي علي بن خيران، والمذكور في الوسيط (٤/ ٣٠٥) حكايته عن أبي علي بن أبي هريرة. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٠)، وحلية العلماء (٥/ ٥٥٦).

وعلى المشهور لا يجوز لمن خرجت له القرعة تركُ حقه للآخر[١]، كما لا يجوز للمنفرد به ذلك، [ولو كان ذلك] قبل القرعة جاز، كما لو ترك أحد الشريكين في الشفعة حقه، فللآخر الانفراد بها[٢].

ولو كان الصبي مميزاً، فقيل: يخيَّر بينهما، والأصح عدم الفرق[٣].

حكم نقل اللقيط إلى غير المكان الذي وجد فيه

(فصل: البلدي إذا وجد في بلدته لقيطاً) في زقاقها في باطن السور أو حريمها أو[في] قريب منها -والقرب مضبوط بما يسعى اليه المسافر للماء- **(لم يكن له نقله إلى البادية)**؛ لأن أهل البوادي أجلاف[٤]، قلما يأتي منهم الصنائع والآداب [والتسيير] بسيرة الأمثال.

والتعليل بخشونة العيش لا يعم جميع البوادي ؛ لأن في ولاية العراق أماكن أهلُ بواديهم أنعم عيشاً وأطيب من أهل البلدة؛ فإنهم يترددون طالبين مياهاً باردة وأهوية طيبة، فتسمن أغنامهم، وتكثر درّهم[٥]، فلو أنّ [واحداً] منهم دخل بلدة يحسب أنه في سجن حجاج[٦].

(وأظهر الوجهين أن له أن ينقله إلى بلدة أخرى)؛ لأن الغالب استواء البلاد في العيش [والأدب] والعلم بالدين، فليس النقل إليها كالنقل إلى البادية.

والثاني: ليس له ذلك؛ إذ قد يكون المنبوذ غير مطروح قصداً بل مغفل عنه مطلوب للأصول فيطلب حيث غفل عنه، فيكون النقل مضيعاً لنسبه. وهذا ما اختاره كثيرٌ من الائمة سوى الشيخين وتابعيهما[٧].

---

(١) وخالف في ذلك الماوردي. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٠).

(٢) وهذا على الوجه الأصح. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢١).

(٣) وبه قال الإمام الجويني. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢١).

(٤) والجلف: الجَافِي الخلق الَّذِي لاَ عَقلَ لَهُ. لسان العرب (٦/ ٢٧٧).

(٥) الدرُّ: كثرة اللبن وسيلانه والجمع درر، و در الضرع باللبن يدر (بالضم). مختار الصحاح (٨٥).

(٦) هو: أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل بن مسعود الثقفي، قائد وخطيب، ولد ونشأ بالطائف، تولى مكة والمدينة والطائف، ثم أضاف إليها العراق، اتفق أكثر المؤرخين على أنه كان سفّاكاً سفّاحاً، توفي سنة (٩٥هـ). ينظر: التاريخ الكبير (٨/ ٣٧٦)، ووفيات الأعيان (٢/ ٢٩).

(٧) فإن الرافعي والنووي قالا: لا يمنع نقله إلى بلدة أخرى، وهو المنصوص، وبه قال الجمهور، وقال المتولي: لا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة. ينظر: العزيز (٦/ ٣٨٦٠)، والروضة (٥/ ٤٢٢٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٩٠).

(وأن)، أي: والأصح أن(للغريب) المجتاز بالبلدان(إذا التقط) منبوذاً (في بلدة) مجتازاً[1] بها (أن ينقل اللقيط إلى بلدته)؛ لما ذكرنا في التعليل الأول.

والثاني: يمنعه؛ [لما ذكرنا] في [تعليل] الثاني.

ومحل الخلاف: في الغريب الذي علم أمانته وعدالته، فإن لم يعلم فللحاكم الانتزاع منه، [وتقريره] عند عدل في البلدة التي وجد فيها[2].

(وإن وجده) البلدي (في البادية) - البادية: خلاف الحاضرة من باد يبود بمعنى بَعُدَ، لا من بدا يبدو بمعنى الظهور.

وإن قيل: والحاضرة هي المدن والبلاد والقرى[والريف]، فالعمارة القليلة [المجتمعة] التي ليس فيها سوق قريةٌ بالاتفاق، وإن كثرت ولم يكن فيها سوق فقرية أيضاً على الأصح، وإن كان فيها سوق فبلدة إلى اثني عشر ألف دارٍ، فإن تجاوزت منها فمدينةٌ إلى أن تبلغ أربعة وعشرين ألفاً، [فإن جاوزت منها] فمصر.

[والريف]: الأرض التي فيها المزارع والخصب[3].

-(فله نقله إلى البلدة)؛ لأن ذلك انفع للقيط في كل وجه، (والبدوي) أي ساكن البادية من الأعراب والأكراد والأتراك (إذا التقط في بلدة)، مجتازاً بها (كالحضري) في أنه ليس له نقله إلى البادية ولا إلى القرية كما صرح به في العجاب[4].

[و] في نقله إلى بلد آخر ما مرّ من الخلاف.

ولو وجده في قرية، فله نقله إلى [البلدة] دون البادية.

---

(١) (اجتَازَ بِها) أي: مَرَّ بَها. تاج العروس (١١/ ٤٤٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠).

(٣) وحاصل ما ذكره أن العمارة إن قلت فقرية، أو كثرت فبلد، أو عظمت فمدينة، وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء في الجمعة، وهو: أن البلد ما فيه حاكم شرعي أو شرطي أو أسواق للمعاملة، وإن جمعت الكل فمصر ومدينة، وإن خلت عن الكل فقرية. وعلم من كلامه أن البلدي أخص من الحضري. ينظر: حاشية القليوبي على شرح المحلي (٣/ ١٢٦)، وعجالة المحتاج (٢/ ١٠١٠).

(٤) صنف الشيخ نجم الدين عبد الغفار القزويني الشافعي (ت٦٦٥هـ) اللباب، وهو مختصر مفيد في الفقه إقتصر فيه على ماعليه معظم أصحاب الشافعية من الوجوه والأقاويل، ثم شرحه فسماه العجاب. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٧٧)، وكشف الظنون (٢/ ١٥٤٣)، ولم نعثر على العجاب. وينظر: العزيز (٦/ ٣٨٧).

(وإن التقط) البدوي **(في بادية)** نكّرها؛[١] إشارة إلى أنه لا فرق بين البادية الساكن هو فيها وغيرها **(أقرَّ في يده)**؛ لأن البادية في حق البدوي كالقرية في حق الحضري، وليس في تقريره إجحاف[٢] باللقيط؛ لأنه فيها وجد، **(إن كان)** الملتقط **(من أهل حلة مقيمين)** لا ينتقلون من موضع إلى موضع إلا في اختلاف الفصول؛ فإن ذلك لا يُعدّ انتقالاً مخلاً؛ لأن ذلك [للترفه][٣] لا للانتجاع.

(وإن كانوا) أي أهل الملتقط **(ينتقلون)** من موضع إلى موضع **(منتجعين)**، أي: طالبين للنُجعة بضم النون: وهي ما يعيش به البهائم من العشب والماء[٤] **(فكذلك)** [أُقرَّ] في يده **(على الأشبه)** من الوجهين؛ لأنه لما جعلت البادية في حق البدويّ كالقرية والبلدة للحضريّ، فليجعل أطرافها كأطراف القرى والبلدان للحضري[٥].

والثاني: أنه لا يقرُّ؛ لأنَّ في [الانتقال الكثير] مشقّةً على اللقيط مع أنه قد يُنشد ويُطلب في مكان الالتقاط، وإذا حصل يأسهم تركوا الطلب، وقلعوا السِّنَ عنه، فيكون [الانتقال] سبباً لتضييع نسبه[٦].

***

نفقة اللقيط

(ونفقة اللقيط في ماله إن وجد له مال) كسائر الاطفال الذين لهم أولياء، بل هو

---

(١) أي: جاء باللفظ نكرة لا معرفاً بالألف واللام.

(٢) أَجحَفَ به: إذا أَضرَّ به. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٢٠٢٠١٠).

(٣) ترفَّهَ الشَّخصُ: مُطاوع رفَّهَ/ رفَّهَ عن: رفَه، أصاب نعمة واسعة من الرِّزق فَلانَ عَيشُه واتَّسع. معجم اللغة العربية (٢٠١٢٩).

قَولُهُ: يَتَرَفَّهُ أي: يَتَنعَّمُ، وَالرَّفَاهِيَةُ: النُّعمَةُ، بِالفَتحِ، يُقَالُ: هُوَ فِي رَفَاهِيَةٍ مِنَ العَيشِ، أَي: سَعَةٍ. النظم المستعذب (١/ ١٩١).

(٤) ينظر: العين (١/ ٢٣٣)، والقاموس المحيط (٩٨٩)، مادة: (نجع).

(٥) وصححه النووي. ويعلم مما تقرر أن له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله أو أعلى منه لا أدنى منه، وأن شرط جواز النقل مطلقاً: أمن الطريق والمقصد، وتواصل الأخبار، واختبار أمانة الملتقط. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٠).

(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٠).

أجدر بذلك، والمال (إما عام كالحاصل من الوقف على اللقطاء)، أو الوصية لهم[١]، أو المفرز[٢] لنفقتهم من أموال السلاطين الخير كما في عصر سُبكَتكِين[٣] وعمرو بن ليث[٤].

(وإما خاصٌّ، وهو ما يوجَد مختصاً به: كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته) وماغطِّي به للبرد أو الحر كلحاف، والمنطقة[٥] المشدودة على نطاقه ونحو ذلك، (وما في جيبه من الحلي) المصاغ، (والدراهم) الغير المصاغة.

وفي هذا العطف إشعارٌ بأن الدراهم لا يطلق على الحلي، وإن كانت مثقوبة منظومة.

(ومهده) مجرورٌ إما بالعطف على جيبه، أي: وما في مهده من ذلك، أو بالعطف على ما في "وما في جيبه" أي: وكالمهد الذي هو فيه، والثاني[٦] أولى؛ لاستلزامه الأول دون العكس.

(والدنانيرُ المنثورةُ فوقه)-، أي: المطروحة عليه [أوعلى فراشه] [و] على حواليه على صورة ما يُنثر لحصول نعمة [٧].

والموضوعةُ على بطنه أو على صدره كالمنثورة عليه وعلى حواليه.

---

(١) قال في نهاية المحتاج (٥/ ٤٥١): وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء؛ لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه، لكن خالفه الأذرعي اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيراً، وهو أوجه".

(٢) المفرز: هو النصيب المميز من غيره لصاحبه، أفرز له نصيبه: أي عزله.ينظر: شمس العلوم (٥١٦٧٠٨).

(٣) هو: الملك سبكتكين أبو منصور صاحب بلخ وغزنة، ناصر الدولة، أمير غزاة الهند، كانت عمر دولته نحواً من عشرين سنة (٣٦٦-٣٨٧هـ)، وكان فيه عدل وشجاعة، ونبل مع عسف، وكونه كرامياً، مات سنة (٣٨٧هـ) ينظر: سيرأعلام النبلاء (١٦/ ٥٠٠)، والبداية والنهاية (١١/ ٢٨٦)، ووفيات الاعيان (٥/ ١٧٥).

(٤) هو: عمرو بن الليث الصفار، زين الاشراف، ثاني أمراء الدولة الصفارية، وأحد الشجعان الدهاة، ولي خراسان وغيره (سنة ٢٦٥ هـ) وكان حسن السياسة، توفي سنة (٢٨٩هـ).ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥١٦)، ووفيات الاعيان (٦/ ٤١٥)، وتاريخ ابن خلدون (مقدمة ابن خلدون) (٣/ ٤١٦).

(٥) المِنطَقُ والمِنطَقة والنِطاق: هو كلّ ما شُدَّ به الوَسَط، وإزار تلبسه المرأة تشده على وسطها للمهنة، و(المنطقة) اسم لما يسميه الناس الحياصة، والحياصة: سير يشد به حزام السرج، ثم استعمل فيما يشد به الإنسان حقوه ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦١١)، ولسان العرب (١٠/ ٣٥٤)، والمعجم الوسيط (٢/ ٩٣١)، مادة: (نطق)، ومعجم متن اللغة (٢/ ١٩٨).

(٦) أي: الثاني من العطفين.

(٧) كما يفعل ذلك في تقاليد الزفاف عند بعض الناس.

وأما المنصوبةُ فوقه بمعلاق[١] ولم تكن ملتصقة محيطة به فلا يُحكم بها له.

- (والمصبوبة تحته) وتحت فراشه.

والدابةُ الواقفة بقربه، إن شدّ به زمامها أو قبَضه بيده فهي له، وإلا فلا.

وإنما نحكم له بذلك المذكور؛ لوجود الاختصاص وعدم المعارض[٢].

ولا يدفع باحتمال الرق؛ إذ الأصل الحرية ما [لم] يظهر خلافها[٣].

(وإن وُجد في دار) أو خيمة أو بستان على وجه - والأصح خلافه[٤]- (كانت الدار) وما أشبهها (له أيضاً)؛ لما مرّ من وجود الاختصاص وعدم المعارض.

وهذا إذا لم يكن فيها غيره، فإن كان، فهما شريكان بالغاً كان الغير أو صبياً.

ولو كان بالغاً وأقام بينة على أنَّ الدار له سُمعت، ولا يسمع مجرد دعواه.

(ولا يجعل له المال المدفون تحته)؛ لإمكان أن يكون النبذ عليه اتفاقياً[٥] فهي كالبعيدة عنه[٦]، لكن لو وجد معه رقعة[٧] مكتوب فيها: أن المال المدفون [تحت] هذا الصبي له فالذي اختاره الغزالي [أنه يكون له]؛ إذ ذلك لا يكون أقلَّ دلالةً من سائر الاختصاصات؛ لأنها قرائنُ والكتابة أقوى القرائن[٨].

---

(١) المِعلاق والمُعلوق: هو ما يعلّق عليه الشيء. ينظر: تهذيب اللغة (١/ ١٦٤).

(٢) نبه الزركشي على أن المراد بكون ما ذكر له صلاحيةُ التصرف فيه، ودفعُ المنازع له، لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء، فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول: ثبت عندي أنه ملكه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٠)، ونهايةالمحتاج (٥/ ٤٥١).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٨٩).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢).

(٥) أي: من دُون قَصد منه.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).

(٧) الرُّقعة: هي قطعة من الورق أو الجلد يكتب فيها، وتجمع على: رِقاع، والخرقة يرقع بها، وتجمع على: رُقع ورِقاع. ينظر: مختار الصحاح (١٠٦)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٦٥)، مادة (رقع).

(٨) قال الإمام الجويني: ومن عول على الرقعة ما يقول: لو أرشدت الرقعة إلى دفين بعيد منه أو دابة مربوطة بالبعد منه قال النووي: مقتضاه أن نجعله للقيط؛ فإن الاعتماد إنما هو على الرقعة لا على كونه تحته. ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٥٠٥)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢٥)، والوسيط (٤/ ٣٠٧).

والأكثرون على خلافه كسائر الكتب[١]؛ فإنها لا تُقبل إلا بالبينة[٢].

والحقُّ أَنَّ الحقَّ ما قاله الغزالي، والفرق ظاهر.

(وكذا) لا يجعل له (الثياب والأمتعة الموضوعة بقربه في أصح الوجهين)؛ لإمكان أن يكون الوضع والنبذ اتفاقيين، [فهما كالبعيدة] عنه.

والثاني: يكون ذلك له، كما يكون للبالغ[٣].

وقال صاحب الحلية: وينبغي أن يكون الأمر بالعكس، أي: ما يقرب من البالغ فلا يجعل له بخلاف الصبي؛ لأن الصبي لا يقدر على ضَبطِ ما يقاربه بالإمساك وغيره.

ثم محل الخلاف: ما لم يكن المال في دار أو خيمة هو فيها، وإلا فهو له قطعاً؛ تبعاً لها[٤].

وحدُّ القرب مختلفٌ فيه: قيل: سبعة أقدام، وقيل: سبعُ خطوات[٥]، والأصح أنه محالٌ على العرف[٦].

(وإن لم يعرف له مالٌ)، لا عامٌّ ولا خاصٌّ **(فأصح القولين أنه يُنفَق عليه من بيت المال)**؛ لما رُوي عن سُنَين أبي جميلة[٧]: «أنَّ رجلاً وَجَدَ مَنبوذاً على بابه، ولم يكن معه

---

(١) أي: المكتوبة لإثبات الملك من الباغ والأراضي. هامش نسخة مكتبة الخال اللوحة (٠٠٥٥٧).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٩٠). وذلك لأن البالغ العاقل لو كان جالسا على أرض وتحتها دفين لم يحكم له به، وحكم هذا المال هو إن كان من دفين الجاهلية، فركاز وإلا فلقطة. أما إذا حكمنا بأن المكان له فهو له مع المكان. ولو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه، وجب الجزم بأنه يقضى له به، ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤).

(٤) أما لو كان في دار أو خيمة ليس فيها غيره فهما له. وعن الحاوي وجهان في البستان، وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة، وهو بعيد وينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٤)، وحلية العلماء (٥/ ٥٥١)، والمهمات (٦/ ٣٠٢).

(٥) القدم: يساوي (٣٠,٨) سنتيمتراً، والخطوة: تساوي ثلاثة أقدام (٩٢٤ سنتيمتراً). ينظر: مصطلحات الفقهاء (٢٢٩)، وحاشية إعانة الطالبين (٢/ ٩٨).

(٦) كما قاله السبكي. ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢).

(٧) هو: سُنَيْن (بالتصغير) أبوجميلة السلمي، ويقال: الضمري، وقيل: اسم أبيه واقد، أدرك النبي ﷺ وشهد معه فتح مكة، أخرج البخاري في غزوة الفتح عن الزهري عنه عن النبي ﷺ. قال أبو نصر: روى الزهري عنه حديثاً موقوفا ذكر في المنبوذ، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين، وقال العجلي: تابعي ثقة. ينظر: الإصابة (٣/ ١٩٣)، والتاريخ الكبير (٤/ ٢٠٩)، والتعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح لأبي

مالٌ، فأتى به إلى عمرَ بنِ الخطاب، فقال [عمرُ] ﷺ : عَسَى الغُوَيرُ[١] أَبْؤُساً[٢]، نَفَقَتُهُ علينا، وهو حرٌّ»[٣].- وهذا مثلٌ يضرب عند [التهمة]، [و] قيل: إنما عرّض عمر بالرجل، أي: لعلك زنيتَ بأمه، وجعلتَه لقيطاً.

-ولأن البالغ المضطر[٤] ينفق عليه من بيت المال، فاللقيط المعسر أولى بذلك؛ إذ لا قدرة له على الكسب أصلاً[٥].

الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٦هـ)، تحقيق: د. أبو لبابة حسين- دار اللواء للنشر والتوزيع- الرياض (٣/ ١١٤٩).

(١) وأصل هذا المثَل: أنه كان غارٌ فيه ناسٌ، فانهار عليهم، أو أتاهم فيه عدوٌّ فقتلَهمْ فيه، فصار مثَلًا لكلِّ شيءٍ يُخافُ أن يَأتيَ منه شرٌّ ثمَّ صُغِّر الغار فقيل: غوَيرٌ، وقيل: أنَّ الغُوَيرَ ماءٌ لكلبٍ معروفٌ بناحية السَّماوة، وأنّ هذا المثَل إنما تكلَّمت به الزَّباءُ لمَّا وَجَّهَت قصِيراً اللَّخميَّ بالعِيرِ إلى العراق؛ ليَحمل لها من بَزِّه، وكان قَصيرٌ يطلبها بثأر جَذيمةَ الابرشِ، فجَعل الأحمالَ صناديق فيها الرِّجالُ مع السلاح ثمَّ عدَل عن الجادَّة، وأَخذ عَلَى الغُوَير، فأَحسَّت بالشَّرِّ، وقالت: "عسى الغُوَير أبؤُساً" عَلَى إضمار فِعلٍ، أرادت: عسى أن يُحدِث الغوَيرُ أَبْؤُساً. ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ١٦٢)، وجمهرة الأمثال (٢/ ٥٠).

(٢) البأس: هو العذاب، وهو أيضا الشدة في الحرب والخوف، وجمعه أبؤس وبأساء. ينظر: مختار الصحاح (ص١٦)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٦)، مادة: (بأس).

(٣) «عن سُنَيْنٍ أبي جَمِيلَةَ- رَجُلٌ من بَنِي سُلَيم- أنه وَجَدَ مَنبُوذًا في زَمَانِ عُمَرَ بن الخَطَّابِ، قال: فَجِئْتُ بِهِ إلى عُمَرَ بن الخَطَّابِ، فقال: ما حَمَلَكَ على أخذ هذه النَّسَمَةِ؟ فقال: وَجَدتُها ضَائِعَةً فَأَخَذتُها، فقال له عَرِيفُهُ: يا أَمِيرَ المُؤمِنِينَ، أنه رَجُلٌ صَالِحٌ، فقال له عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قال: نعم. فقال عُمَرُ بن الخَطَّابِ: اذهَب، فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاؤُهُ، وَعَلَينَا نَفَقَتُهُ. قال يحيى: سمعت مَالِكًا يقول: الأمرُ عِندَنَا في المَنبُوذِ أنه حُرٌّ، وأَنَّ وَلاءَهُ لِلمُسلِمِينَ، هُم يَرِثُونَهُ وَيَعقِلُونَ عنه». أخرجه مالك في الموطأ، رقم (٢١٥٥، ٢١٥٦) وَالشَّافِعِيُّ عنه في مسنده (١/ ٢٢٥) عن ابن شِهَابٍ بِهِ، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ١٤)، رقم (١٦١٨٢) وزاد فيه: (ونفقته من بيت المال)، وعلقه البخاري في صحيحه (٢/ ٤٩٦) بمعناه، قال الدارقطني في العلل (٢/ ١٦٠): وبعضهم رواه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي جميلة، قال: والصواب ما رواه مالك. ينظر: نصب الراية (٣/ ٤٦٥)، وتلخيص الحبير (٣/ ١٧٣).

(٤) الاضطرار: هو الإلجاء إلى ما فيه ضرر بشدة و قسر، وذلك ضربان: أحدهما: اضطرار بسبب خارج كمن يضرب أو يهدد لينقاد أو يؤخذ، والثاني: تداخل إما بقهر قوة لا يناله بدفعه هلاك كمن غلبته شهوة خمر أو قمار، وإما بقهر قوة يناله بدفعها هلاك، كمن اشتد جوعه، فاضطر إلى أكل ميتة. ينظر: التعاريف (٧١)، والمراد هنا هو الأخير.

(٥) **فالأظهر أنه ينفق عليه- ولو كان محكوماً بكفره، خلافاً لما في الكفاية تبعاً للماوردي؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بأداء الجزية إلى بيت المال-** ويكون من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به النووي؛ لأن عمر ﷺ استشار الصحابة ﷺ في ذلك، فأجمعوا على أنها في بيت المال. وقياساً على البالغ المعسر بل أولى. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣).

والثاني: يقترض عليه من بيت المال أو غيره؛ إذ قد يظهر له مال أو قد يكون رقيقاً فيظهر سيده.

وظهور القريب الموسر للحر بمنزلة المال في ذلك[١].

(وإن لم يكن فيه)، أي: في البيت (مال) لعدم انتظام أمره؛ لكون السلطان جائراً يتصرف في الأموال الضائعة وفي خمس الخمس المعد للمصالح، وكذا الحكم لو كان فيه لكن عرض ما هو أهم منه[٢]، كسد ثغورٍ[٣] تحصل به نكايةُ[٤] المسلمين (قام المسلمون) من أهل الثروة (بكفايته)؛ صيانةً للنفس المحترمة عن الضياع: فإن حصل الكفاية ببعضهم[٥] يسقط الحَرَج[٦] عن الباقين، وإن تركوا أثموا جميعاً كسائر [فروض] الكفايات.

(وسبيله) أي سبيل القيام بكفايته [أو سبيل الإنفاق عليه] (سبيل النفقة أو سبيل القرض فيه قولان): منصوص ومُخَرّج، (أظهرهما) المنصوص (الثاني) حتى يثبت الرجوع كالمضطر إذا أطعم بالعوض[٧].

والمعنى: أنه إن ظهر أنه عبدٌ روجع بما أنفقوا على سيده، وإن ظهر أنه حرٌّ وبلغ روجع اليه إن كان له مال أو كسب يؤدي به ما أنفقوا، وإلا فيؤدَّى من الزكاة، ثم الأصح أنه من سهم الغارمين[٨]. وقيل: من سهم الفقراء[٩].

والقول المخرَّج: أنَّ سبيله سبيل النفقة؛ لأن الوجوب [متوجه عليهم فلا يجتمع

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥)، وحلية العلماء (٥/ ٥٥٣)، والمهمات (٦/ ٣٠٣).

(٢) أي: من الإنفاق على اللقيط.

(٣) الثغر: هو الفرجة في الجبل ونحوه، وموضع المخافة في فروج البلدان، يخاف هجوم العدو منه، ومنه سميت المدينة على شاطئ البحر: ثغرا، وجمعه ثغور. ينظر: القاموس (٤٥٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٩٧).

(٤) يقال: نكَيتُ في العدُوِّ أنكِي نِكَاية، إذا أكثرت فيهم الجرح والقتل، فوهنوا لذلك. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٥)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٢٠٨)، مادة: (نكى).

(٥) ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم، والأوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة، فلا تعتبر قدرته بالكسب. ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٦) والحَرَجُ: الإثمُ. المنجد في اللغة لكراع النمل (١٧٧)، والصحاح (١/ ٣٠٥).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٨) الغارم: هو الذي عليه الدين وغيره من الحقوق. ينظر: معجم مقاليد العلوم (٥١).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣).

الوجوب] والأخذ إلا في المضطر البالغ؛ لأنه يقدر على الأخذ قهراً، فلو لم نجعل عليه قرضاً يكون قهره سبباً للملك بلا عوض، وهو خلاف الإجماع، بخلاف اللقيط؛ لانتفاء ذلك المعنى فيه، فهو بالمجنون والزَمِن[1] أشبه.

فإن قلنا بالأظهر واختلف المنفق والمرجَع [إليه] في الإنفاق، صدِّق المنفِق إن ادعى قدراً مناسباً، وإن ادَّعى أكثر مما ينفَق فهو مقر بإسرافه[2] وتفريطه، فلا يجوز له تضمينه، [وإن اختلفا] في أصل الإنفاق فالمصدق الملتقط. وقيل: اللقيط.

(وهل للملتقط الاستقلال بحفظ ماله) العام [أو] الخاص، أو لا بدَّ من إذن القاضي في الحفظ؟ (فيه وجهان: رجح منهما الاستقلال)؛ لأنه لما أجاز الشرعُ أن يستقل الملتقط بحفظ اللقيط الذي هو المالك، فبحفظ ماله أولى؛-

- [و] لأنه صار كالوليّ في حفظ اللقيط، فيجعل كالولي في حفظ ماله أيضاً.

والثاني: يحتاج في حفظ ماله إلى إذن القاضي؛ إذ لا ولاية للآحاد على أموال الناس.

ويفارق حفظَ الصبي؛ إذ ربما لم يكن الالتقاط في موضع قريب من القاضي، فلو اعتبرنا الإذن لضاع إلى مراجعة القاضي[3].

وقال بعضهم: إن كان المال عاماً احتاج إلى إذن القاضي؛ لاحتياجه إلى نظر[4] واجتهاد.

وإن كان خاصّاً فله الاستقلال بالحفظ تبعاً له. وهذا هو المختار عند أبي عليٍّ[5]،

(١) ورجلٌ زَمِنٌ، أي: مُبتَلًى بين الزمانة، والزمانه كل داء ملازم يزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعمى والإقعاد وشلل اليدين. ينظر: الصحاح (٥/ ٢١٣١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٩٤).

(٢) الإسراف: هو إنفاق مال كثير في غرض خسيس. ينظر: التعريفات (٣٨)، والتعاريف (٦١)، والفرق بين الإفراط والتفريط: هو أن الإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، وأما التفريط، فيستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير. ينظر: التعريفات (٤٩).

(٣) قال الرافعي: أرجحهما هو الاستقلال على ما يقتضيه كلام البغوي. ومحل الاستقلال هو في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده كما قيده الأذرعي بحثاً. ينظر: العزيز (٦/ ٣٩٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٤) النظر: هو فكر يؤدي إلى علم أو اعتقاد أو ظن. ينظر: التعاريف (٧٠١).

(٥) في المذهب الشافعي أعلام كثيرة كنيتهم أبو علي، منهم: أ- أبو علي الطبري، توفي سنة (٣٥٠هـ) ب- أبو علي الزجاجي: توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ). ج- القاضي أبو علي البندنيجي: توفي (٤٢٥هـ). د- الشيخ أبو علي السِّنجِي: توفي سنة (٤٢٧) وقيل: (٤٣٠هـ). والذي يبدو لنا- والله أعلم- أن المراد عند إطلاق أبي علي مجرداً هو الشيخ أبو علي السِّنجِي.

فلا بدَّ من التنبيه عليه، ومن العجب أن الشيخين سكتا عنه[١].

(**وعلى الوجهين**) بل على الثالث الذي حكيناه (**لا ينفق عليه**) [أي على اللقيط] (**من ماله**) [أي مال اللقيط] (**إلّا بمراجعة القاضي**)؛ لوفور نظره في قدر الإنفاق[٢].

وهذا إذا أمكنت مراجعته بأن كان في البلد قاض أو إلى [ما دون] مسافةالقصر[٣].

وقيل: إلى مسافة العدوى[٤].

فإن لم يكن قاض في بلده، ولم يكن قريباً، فليشهد على إنفاقه، فإن ترك المقدور منهما ضمن[٥].

وفي الشامل: مراجعة الرئيس ووالي البقعة يقوم مقام مراجعة القاضي عند فقده[٦].

***

الحكم بإسلام اللقيط أو كفره

(**فصل:**) قال المصنف في الصغير: هذا هو مقصود الباب[٧] (**اللقيط الذي يوجد في دار الإسلام محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل الذمة**)؛ إما بتبع الدار أو باعتبار غلبة المسلمين أو تغليب الاسلام، أو لأن كل مولود يولد على الفطرة، أي: [على] الخِلقة التي خلق الله الناس عليها، وهو الاستعداد للإسلام، وطلب العبادة منها[٨]،

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٩٣)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: المهذب (١/ ٤٣٥)، وحلية العلماء (٥/ ٤٥٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢٧).

(٣) مسافة القصر على المذهب الشافعي (٨٨ /٧٠٤) ثمانية وثمانين كيلو متراً وسبعمائة وأربعة أمتار. ينظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٣٢٤)، ومصطلحات الفقهاء (٢٢٧)، والمكاييل والموازين (٥٣).

(٤) مسافة العَدوى في عرف الفقهاء: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهاباً وإياباً، ومعناه أن يتمكن المبتكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ١٩٦).

(٥) محل وجوب مراجعة الحاكم إذا أمكنت مراجعته، وإلا أنفق وأشهد وجوباً، ولا يكلف ذلك كل مرة، ولا ضمان عليه حينئذ، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٢٨).

(٧) قال في العزيز: (٦/ ٤٠٣): إنما قال الغزالي: هي المقصودة؛ لأن الغرض من عقد الباب بيان أحكام اللقيط.

(٨) ينظر: النهاية في غريب الاثر (٣/ ٤٥٧)، والفائق في غريب الحديث (٣/ ١٢٧).

فيستدام ذلك ما لم يتحق صارف [مما] أشار إليه ﷺ: «فأَبَوَاه يُمَجِّسَانِه[1]» الحديث[2].

(وكذا اللقيط الذي يوجد في دارٍ فتحها المسلمون وأقروها) بعد الفتح (في أيدي الكفار صلحاً)، أي: على جهة الصلح، بأن بذلوا مالاً لا على وجه الجزية، وبقي رقبة الدار للكفار ملكاً كبنكالة[3] [بالهند].

(أو أقرُّوها في أيديهم (بعدما ملكوها) استيلاءً وقهراً (بجزية) - متعلق بأقروا الملفوظ أو المقدور، وذلك كخيبر وبعض نواحي اليمن في العصر الأول[4] -(إن كان فيها مسلمٌ) واحداً كان أو أكثر؛ تغليباً للإسلام[5].

وإن لم يكن في ما فتحوها في الصورتين مسلمٌ فهو كافرٌ[6].

(والذي يوجد في دار الكفر محكوم بكفره)؛ تبعاً للدار-

---

(١) معناه: أنهما يعلّمانه دين المجوسيّة. ينظر: العين (٦/ ٦٠)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٣١٧).

(٢) عن أبي هُرَيرَةَ ﷺ قال: قال النبي ﷺ «كُلُّ مَولُودٍ يُولَدُ على الفِطرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أو يُنَصِّرَانِهِ أو يُمَجِّسَانِهِ». أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (١٣٨٥)، ومسلم في صحيحه، رقم (٢٦٥٨).

(٣) بَنكالَةُ: كُورَةٌ عظيمةٌ مِن كُوَرِ الهِند، لها سُلطانٌ مستقلٌ، ومملكتُه واسِعَةٌ. ينظر: تاج العروس (٢٨/ ١٢٣)، وتحفة النظار في غرائب الامصار وعجائب الأسفار (رحلة ابن بطوطة) (٢/ ٦٩٨) وما بعدها.

(٤) يتبين من عدّ هاتين الصورتين من دار الإسلام أنه ليس من شرط دار الإسلام أن يكون فيها مسلمون، بل يكفي كونها في يد إمام المسلمين وسلطته، وهناك صورة ثالثة ذكرت في الروضة فيها إذا كان المسلمون يسكنون داراً ثم أجلوا عنها وغلب عليها الكفرة، فإن لم يكن في الدار من يعرف بالإسلام فهو كافر على الصحيح، وقال أبو إسحاق: مسلم؛ لاحتمال أن يكون فيها من يكتم إسلامه، وإن كان فيها من يعرف بالإسلام، فهو مسلم، وفيه احتمال للإمام الجويني، وأما الصورة الثالثة دار إسلام، فقد يوجد في كلامهم ما يقتضي أن الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم، وبعض المتأخرين ينزل ما ذكروه على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين منها، فإن منعوهم فهي دار كفر، وأجاب عن ذلك السبكي بأنه يصح أن يقال: إنها صارت دار كفر صورة لا حكماً، وإن كان فيها أهل ذمة أو عهد كما قاله الماوردي وغيره. ينظر: العزيز (٦/ ٤٠٤)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٣٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤).

(٥) عن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» رواه الدار قطني في سننه (٣/ ٢٥٢)، رقم (٣٠) من حديث عَائِذِ بن عمرو المُزَنِيِّ، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/ ٢٠٥)، رقم (١١٩٣٥)، وَرَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ في المعجم الصغير (٢/ ١٥٣)، رقم (٩٤٨) من حديث عُمَرَ مُطَوَّلًا في قِصَّةِ الاعرَابِيِّ وَالضَّبِّ، وَعَلَّقَهُ البُخَارِيُّ في صحيحه (٤٥٤/٨)، قال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٠٦)، رقم (١٢٦٨): الحديث حسن بمجموع طرقه.

(٦) وصححه النووي، ونقل الرافعي عن المتولي وجهاً أنه يحكم بكونه مسلماً؛ لجواز أن يكون فيهم من يكتم إسلامه، وأن اللقيط ولده. ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٤٠٣)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٣٣).

[الفرق بين دار الكفر ودار الحرب]

[والمراد] بدار الكفر: ما سكن [فيها] الكفار، وكان رقاب الأراضي لهم [أولاً]، ولم يسكن فيها مسلم.

ولا يشترط أن يكون دار الحَرَب أو السكان حربيين، بل القرية الواقعة في بلدان المسلمين إذا تمحضت بأهل الذمة فهي دار الكفر، فكل دار الحرب دار الكفر ولا عكس كلياً(١).

-**(إن لم يسكنها مسلم)** شرط للحكم بكفره؛ لأن غلبة الإسلام إنما يعتبر عند الاحتمال، والاحتمال منتف حينئذ.

(وإن سكنها مسلم) عند احتمال العلوق(٢) **(كأسير أو تاجر)** مثّل بهما(٣)؛ لأن السكون بالمنزل(٤) ينافي كون الدار دار كفر **(فهو مسلمٌ في أشبه الوجهين)**؛ لاحتمال أن يكون من المسلم فيجعل له؛ تغليباً للإسلام(٥).

---

(١) لاَ خِلاَفَ بين الفقهاء أَنَّ دَارَ الحَربِ تصير دار الإسلام بِإِجرَاءِ أَحكَامِ أهل الإسلام فِيهَا كَجُمُعَةٍ وَعِيدٍ، وَإِن بَقِيَ فِيهَا كَافِرٌ أَصلِيٌّ، وَإِن لَم تَتَّصِل بِدَارِ الإسلام، إلا أنهم اختَلَفُوا في دَارِ الإسلام أنها بِمَاذَا تَصِيرُ دَارَ الحرب ؟ فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ مَتَى ارتَدَّ أهل بَلَدٍ وَجَرَت فِيهِ أَحكَامُهُم صَارَتِ الدَّارُ دَارَ حَربٍ.
بينما ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ دَارَ الإسلام لاَ تَصِيرُ دَارَ الحربِ الا بِثَلاَثِ شَرَائِطَ:
أَحَدُهَا: أَن تَجرِيَ فِيهَا أَحكَامُ أَهلِ الشِّركِ عَلَى الاشتِهَارِ، وَأَن لاَ يُحكَمَ فِيهَا بِحُكمِ أهل الإسلام، أَمَّا لَو أُجرِيَت أَحكَامُ المُسلِمِينَ وَأَحكَامُ أَهلِ الشِّركِ، فَلاَ تَكُونُ دَارَ حَربٍ.
وَالثَّانِي: أَن تَكُونَ مُجَاوِرَةً لِدَارِ الحرب، بِأَن لاَ تَتَخَلَّلَ بَينَهُمَا بَلدَةٌ مِن بِلاَدِ الإسلام.
وَالثَّالِثُ: أَن لاَ يَبقَى فِيهَا مُسلِمٌ أَو ذِمِّيٌّ آمِنًا بِالأَمَانِ الأَوَّلِ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا قَبل استِيلاَءِ الكُفَّارِ لِلمُسلِمِ باسلامه، وَلِلذِّمِّيِّ بِعَقدِ الذِّمَّةِ.
وَأَمَّا أَبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فقالا: بِشَرطٍ وَاحِدٍ لاَ غَيرُ، وَهُوَ: إِظهَارُ حُكمِ الكُفرِ، وَهُوَ القِيَاسُ. وَاللَّهُ أَعلَمُ. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٣٠)، والأحكام السلطانية للماوردي (١٥٦)، **والآداب الشرعية: للإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، ط٢، سنة (١٤١٧هـ = ١٩٩٦م)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، عمر القيام - مؤسسة الرسالة - بيروت (١/ ٢١١٠).**

(٢) علقت المرأة حبلت. ينظر: مختار الصحاح (١٨٩)، مادة: (علق).

(٣) وهذا الخلاف في أسير ينتشر إلا أنه ممنوع من الخروج من البلد، ووراءه الجواسيس، أما المحبوس في السجون، فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز. ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٥٣٤).

(٤) قال الأذرعي: والمقصود بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر، وينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع، وأن ذلك الولد منه، بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر؛ لاستحالة كونه منه. ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٥).

(٥) وهذا هو الصحيح المحكى عن ابن أبي هريرة. حلية العلماء (٥/ ٥٥٢)، والعزيز (٦/ ٤٠٤)، والروضة (٥/ ٤٣٤).

ولا يشترط كونه نسيباً بشبهةٍ أو نكاحٍ أو استجارةٍ عند من يجعل الإجارة من دوافع الحد[1].

وحكمُ المجتاز حالَ العلوق حكمُ الساكن.

ولو نفاه المحتمَل منه: بأن قال: "ليس هو مني" أو: "ما باشرت امرأة فيها" قُبِلَ في نفي النسب دون الإسلام. وفي قوله: "ما باشرت امرأة فيها" [ترددٌ] للفوراني[2].

والثاني: أنه محكوم بكفره؛ نظراً إلى الدار، وكون الكفار أكثر فيها، فالحكم [محل] للدار والأكثر[3].

(و) اللقيط (**الذي نحكم بإسلامه**) بالطرق المذكورة (**لو أقام ذميٌّ بينة على نسبه**) بأن شهدوا أنه[ولدته] زوجتُه (**لحقَه**) في النسب (**وتبعَه في الكفر**)؛ لأن الاحتمال يزول بتعيين ضده فيرتفع ما ظنناه، مع أن أضعف الاحتمالات[تبعية] الدار[4].

(**وإن اقتصر على الاستلحاق**) ولا بينة له، (**فأظهر القولين أنه لا يتبعه في الكفر**)، وإن لحقه في النسب؛ لأنه قد حكم باسلامه بحكم الدار، فلا يزول ذلك إلّا بحجة[قوية]، ويتبعه في النسب؛ لأن النسبَ من الكفار والإسلامَ لا منافاة بينهما[5].

والثاني: يتبعه في الكفر أيضاً؛ لأن الأصل فيمن كان من الكافر أن يكون كافراً، وقد يكون حكم بنسبه من الكافر.

وفيه طريقة قاطعة بالأول من غير خلاف[6].

فلو أظهر الكفر بعد البلوغ، فهو كافرٌ أصلي. وإن أظهر الإسلام علمنا أنه كان مسلماً في الأصل.

---

(١) وَالحَدُّ: حَدُّ الزَّانِي وَحَدُّ القَاذِفِ وَنَحوُهُ مِمَّا يُقَامُ عَلَى مَن أتى الزِّنَا أو القَذفَ أو تَعَاطَى السِرَّقَةَ.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٤) لأن الدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة، هذا إن شهد عدلان، وإن شهد أربعة من النسوة ففي الحكم بتبعيته في الكفر حكى الدارمي وجهين، وكذا لو ألحقه القائف. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٥) وعبر عنه النووي بالمذهب؛ لأنا حكمنا باسلامه، فلا تغير بمجرد دعوى كافر، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة، ويحال بينهما كما يحال بين الصبي المميز إذا وصف الإسلام وبين أبيه. مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢).

(٦) وجعل الماوردي محل الخلاف ما إذا استلحقه قبل أن يصدر منه صلاة أو صوم، فإن صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الإسلام قطعاً. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥)، والعزيز (٦/ ٤٠٦).

وإن تكلم بكلمة الإسلام في حالة التميز قبل البلوغ، فالأولى أن يفرَّق بينه وبين أهله؛ لئلّا يُشرب[١] في قلبه الكفرُ، فإن أقام على ذلك فذاك، وإلا رُدّ إلى أهله.

وفي هذا التفصيل نوع مخالفة للقواعد الشرعية فأدركه[٢].

(و[قد]يحكم بإسلام الصبي مَن جهتين أُخريين لا تفرضان في اللقيط):

١-(**إحداهما: تبعيةُ الأبوين**) وهذا أقوى الأسباب، وفي معناهما الأجداد والجدات، وإن كان المتوسط كافراً حياً **(فإن كان أبوا الطفل أو أحدُهما مسلماً يوم العلوق حُكِم بإسلام الولد)**؛ تبعاً لهما، أو للأشرف[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ وَدِينِ ٱلْحَقِّ لِيُظْهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُشْرِكُونَ ﴾ (التوبة: ٣٣). فإن ذلك يدل على أنَّ تغليب الإسلام واجب؛ ولأن فيه جزءَ المسلم [أو] هو جزؤه، ولا يجوز تضييعُ جزء المسلم؛ لأن الإسلام لا يَتبَعُ بل يُتبَع؛ قال الله [تعالى]: ﴿ وَكَلِمَةُ ٱللَّهِ هِىَ ٱلْعُلْيَا وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (التوبة: ٤٠).

(ولو أعرب بعد البلوغ بالكفر)- أي: تكلم عنه، هكذا [قال] في الصحاح[٤].

وقيل: أظهر نفسه بارتكاب الكفر.

وقيل: [أقرَّ] بالكفر، والكلمة تصلح للكل؛ لأنها بمعنى الإظهار والإزالة.

وإن جعلتَها مولَّدة[٥]، فتكون [بمعنى] التكلّم بالعربية[٦].

-**(فهو مرتد)** وليس بكافر أصلي؛ لأنه قد حكم بإسلامه ظاهراً وباطناً، وقد تغير ذلك الحكم بنفسه مختاراً، فلا يقبل منه [إلا] الإسلام فيستتاب منه قبل القتل، ويقتل إن لم يتب[٧].

(وكذا) الحكم **(لو كانا كافرَين حينئذ)**، أي: حين العلوق، **(ثم أسلم أحدُهما)** قبل

---

(١) يقال: أشرب فلان حبّ فلان أي خالط قلبه. ينظر: العين (٦/ ٢٥٨)، مادة: (شرب).

(٢) ينظر: العزيز (٦/ ٤٠٥).

(٣) أي: إذا كان أحدهما مسلمًا.

(٤) ينظر: الصحاح في اللغة (١/ ١٧٩)، مادة: (عرب).

(٥) المولد: هو كل لفظ كان عربي الأصل ثم تغير في الاستعمال. ينظر: العين (٨/ ٧١)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٦)، مادة: (ولد).

(٦) ينظر: المحكم (٢/ ١٢٦)، ومعجم مقاييس اللغة (٤/ ٢٩٩)، والمصباح المنير (٢/ ٤٠٠).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٣).

بلـوغ الولـد أو [كان] مجنونـاً مـن الصغـر، (يحكَـمُ بإسـلامه) أيضـا؛ لأن الحـرَّ يتبـع أشرف الأبويـن؛ إذ لا يجوزعنـد اجتـماع الكافـر والمسـلم [عـلى] نسـب أن يجعـل تابعـاً للكافـر؛ تغليبـاً لجانـب الإسـلام؛ لأنّ الديـن عنـد الله الإسـلام فـلا يعلـوه ديـنٌ[1].

(وأصـح القولـين أنـه يكـون مرتـداً لـو أعـرب بالكفـر) بعـد البلـوغ أو الإفاقـة، (لا كافـراً أصليـاً)؛ لأنـا حكمنـا بإسـلامه بالتبعيـة جزمـاً، فهـو كـما [لـو] علـق بـه حالـة الإسـلام، فيجـري عليـه أحـكام المرتديـن مـن الاسـتتابة، والقتـل، وعـدم التـوارث بينـه وبـين أقاربـه.

والثـاني: يكـون كافـراً أصليـاً؛ لأنـه [كان] محكومـاً بالكفـر أوَّلا، وكان الأصـل أن يـدوم عليـه ثـم أزلنـا ذلـك بحكـم التبعيـة، فـاذا بلـغ أو أفـاق واسـتقل بالأمـر انقطعـت عنـه التبعيـة، فيرجـع إلى أصلـه، فيعتـبر إقـرار نفسـه، فعـلى هـذا فيقَـرُّ عـلى مـا عليـه أبـواه مـن التهـود أو التنـصر أو غيرهـا[2].

٢- الجهة (الثانية:) السبي، وهو اسم لاجتلاب المسلم أولادَ الحربي[3].

(إذا سـبى المسـلمُ طفـلاً) مـن دار الحـرب أو [مـن] دار الإسـلام مـن قريـة منفـردة عـن المسـلمين في غـير زمـان الأمـان وهـو أربعـة أشـهر (منفـرداً عـن أبويـه، حُكـم بإسـلامه) تبعـاً للسـابي؛ لصيرورتـه تحـت ولايتـه، ولأن رسـول الله ﷺ لم يأمـر بتجديـد الإسـلام لسـبايا أوطـاس[4] بعـد البلـوغ، وذلـك بالإجمـاع[5].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ ﴾ (آل عمران: ١٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٣٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٣)، وحلية العلماء (٥/ ٥٦٨).

(٣) السَّبيُ: النَّهبُ والأسر والاسترقاق، وأَخذُ الناسِ عَبيداً وَإِمَاءً، والسَّبِيَّة: المرأة المَنهوبة، ويقع السبي على المسبي أيضاً. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٣٦٨)، وتحرير ألفاظ التنبيه (٣١٥)، وطلبة الطلبة (١٩٩).

(٤) أوطاس: هو واد في ديار هوازن جنوبي مكة بنحو ثلاث مراحل (٧٢ ميلًا)، فيه اجتمعت هوازن وثقيف، إذ أجمعوا بعد فتح مكة بنحو شهر على حرب رسول ﷺ، فالتقوا بحنين. ينظر: الروض المعطار (٦٢)، ومعجم البلدان (١/ ٢٨١).

(٥) وهذا الذي جزم به هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب، وشذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم بإسلامه وجهين، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به؛ لأن يد السابى يد ملك فلا توجب إسلامه كيد المشترى، وهذا ليس بشيء؛ فإنه يتبعه؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه فى كفره، فجعل تابعاً للسابى في الإسلام ظاهراً أو باطناً إن لم يكن معه أحد أبويه بالإجماع، ولا اعتبار بمن شذ. ينظر: المهذب (٢/ ٢٣٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٣٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٨).

(ولو سباه ذميٌّ) منفرداً أو مع عسكر الاسلام (لم يحكم به)، أي: بإسلام من سباه (في أصح الوجهين)؛ لأن السابيَ كافرٌ لا يتأثَّر ولايته في إسلام من سباه.

والثاني: يحكم به؛ لأنه في دارنا، فنحكم بإسلام من سباه؛ تبعاً للدار.

ورُدَّ: بأن تبعية الدار لم يؤثر في إسلام الذمي، فكيف يوثر في مسبيه[١]؟

(ولو كان معه أبواه أو أحدهما لم يتبع السابيَ)؛ لأن تبعية الأبوين أقوى من تبعية السابي.

قال النووي: ومعنى المعية أن يكونا في جيش واحد، [و] في غنيمة واحدة[٢].

ولا يشترط كونهما في ملك رجل، فلو سباه جيش وأباه جيش، واجتمع الجيشان وصارا كجيش، فهو تابع للسابي دون أبيه[٣]، وإن [سبياهما] من بلدة بل من بيت.

ثم إذا حكمنا بإسلام المسبي وبلغ فأعرب بالكفر [فعلى] ما مرّ من الخلاف في أنه كافرٌ أصلي أو مرتدٌ، فإن قلنا: إنه مرتدٌ، فأمره ظاهر. وإن قلنا: إنه كافر أصلي، فقد [قيل]: يقرر في دارنا بالجزية.

والأصح أنه يلحق بمأمنه، أي: بدارالحرب حيث يأمن من السبي والقتل[٤].

(ولا يصح إسلام الصبي استقلالاً) إذا خلا عن الجهات الماضية؛ لعدم الاعتبار بأقواله لا نفعاً ولا ضراً، (وإن كان مميزاً على ظاهر المذهب)، [أي:] الذي نص عليه الشافعي في الأُم[٥]؛ لأنه لم يبلغ أوانّ التكليف، فهو كغير المميز.

والثاني: [يصح]؛ لأن للمميز يعلم [الضر والنفع]، فيباشر الإسلام على بصيرة، فهو كالبالغ فيرث عن قريبه المسلم[٦].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٣٢).

(٣) التهذيب (٦/ ١٦٧)، والروضة (٥/ ٤٣٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٣٢- ٤٣٣).

(٥) ينظر: الأم (٤/ ٧٠).

(٦) المجنون والصبي الذي لا يميز، لا يصح إسلامها استقلالًا بالاتفاق، ولا يحكم بإسلامها إلّا بالتبعية، وأما الصبي المميز ففيه ثلاثة أوجه:
الصحيح المنصوص: لا يصح إسلام الصبي المميز استقلالاً؛ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون، وهما لا

وعلى الأول يستحب أن يُتلطف بأهله الكفار من الأبوين وغيرهما، فيوخذ منهم[١]؛ لئلّا [يُشربوا] في قلبه الكفر[٢]، فإن بلغ وأعرب بالكفر أُوعِدَ بالقتل تهديداً وطُولِب بالاسلام، فإن أصرَّ رُدَّ اليهم[٣].

يصح إسلامها بالاتفاق؛ ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء، فإن كان خبراً، فخبره غير مقبول، وإن كان إنشاء فهو كعقوده باطلة.

والثاني: يصح إسلامه، قاله الإصطخري؛ ليرث قريبه المسلم؛ لأن النبي ﷺ دعا علياً ﷺ إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلف بالإسلام أنه لا يصح منه صلاته وصومه وسائر عباداته.

ورده الإمام أحمد بمنع كونه قبل بلوغه كما نقله القاضي أبو الطيب، فعلى تقدير ثبوته فلا كلام، وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي وغيره بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتميز إلى عام الخندق.

قال السبكي: وهذا صحيح، لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق، فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح؛ لأن الإسلام لا يتنفل به.

والثالث: يتوقف، فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كونه مسلماً من يومئذ، وإن وصف الكفر تبينا أنه كان لغواً، وقد يعبر عن هذا بصحة إسلامه ظاهراً لا باطناً. ينظر: الروضة (٥/ ٤٢٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٤).

(١) وهذا هو الصحيح في الشرح الكبير- وعزاه إلى التتمة- والروضة، وقيل: إنها واجبة واختاره السبكي؛ احتياطاً للإسلام، ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي. ينظر: العزيز (٦/ ٣٩٦)، والروضة (٥/ ٤٣٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٩).

(٢) وفي أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر، حيث جزمت طائفة بأنهم في النار، وطائفة أخرى جزمت بأنهم في الجنة، والصواب الذي دلت عليه الأحاديث الصحيحة، هو أنه لا يحكم لهم بجنة ولا نار، بل أمرهم موكول إلى علم الله تعالى فيهم كما قال الرسول ﷺ فيهم: «كُلُّ مَولُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَو يُنَصِّرَانِهِ أَو يُمَجِّسَانِهِ، كَمَثَلِ البَهِيمَةِ تُنتَجُ البَهِيمَةَ هَل تَرَى فِيهَا جَدعَاءَ؟ قيل يا رسول الله: أفرأيت من يموت من أطفالِ المشركين وهو صغيرٌ؟ فقال: الله أعلمُ بما كانوا عاملين»، وقد جاء في آثار أخرى أنهم يمتحنون يوم القيامة وجاءت بذلك أحاديث صحيحة عن النبي في من لم تبلغه الدعوة في الدنيا كالمجنون والشيخ الكبير الأصم الذي أدركه الإسلام وهو أصم لا يسمع ما يقال، ومن مات في الفترة، فهؤلاء يؤمرون يوم القيامة، فإن أطاعوا دخلوا الجنة، وإلا استحقوا العذاب، وكان هذا تصديقاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء: ١٥) وبذلك استدلّ أبو هريرة على أن أطفال الكفار لا يعذّبون حتى يمتحنوا في الآخرة، وسئل عنه ابن المبارك، فقال: تفسيره آخر الحديث هو قوله: «الله أعلم بما كانوا عاملين» هكذا، ولم يزد شيئاً، هذا حكمهم في الآخرة، أما في الدنيا، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا فلا يصلى عليهم، ولا يدفنون في مقابر المسلمين. ينظر: شرح السنة (١/ ١٥٣)، وكتاب الصفدية لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، دار الفضيلة - الرياض، سنة (١٤٢١هـ=٢٠٠٠م)، تحقيق: محمد رشاد سالم (٢/ ٢٤٤)، وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله ابن القيم الجوزي، دار الفكر- بيروت، سنة (١٣٩٨هـ)، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي (١/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: التهذيب (٦/ ١٦٦)، وحلية العلماء (٥/ ٥٦٩).

والخلاف إنما هو في المميز، وأما غير المميز، فلا يصح إسلامه جزماً[1].

وما يحصل به الإسلام موكولٌ إلى كتاب الردة إن شاء الله تعالى.

***

رقّ اللقيط وحرّيته

(فصل: اللقيط إذا لم يقرَّ بالرق لأحدٍ) بعد البلوغ، (ولا أقام أحدٌ بينة الرّق عليه) قبل البلوغ أو بعده، (فهو محكومٌ بحريته)؛ لما روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: «نَفَقَتُهُ علينا وَهُوَ حُرٌّ».

ولأن الغالب في الناس الحرية فالأصل عدم الرق فلا يعدل عن الأصل إلّا بحجةٍ قوية وهي الإقرار في [زمن] الاعتبار، أو البينة متى كانت؟[2].

(ولو أقر) [أي: اللقيط] (بالرّق لإنسان) بعد بلوغه رشيداً[3] (فصدَّقه) المقرُّ له، (قُبل إقراره)؛ لعدم الصارف لمقتضاه، ومن الصارف ما أشار [إليه] بقوله: (بشرط أن لا يسبق منه الإقرار بالحرية)، فإن سبق فلا يصح إقراره الثاني؛ لتناقضه مع الأول، وكذا الحكم لو سبق منه الإقرار بالرقية لآخر؛ فإنه لا يقبل للثاني.

وقيل: إقراره بالحرية أوَّلاً لا ينافي الإقرارَ بالرقِّية؛ كما لو أقر بمال أنه لي ثم قال: هذا المال لزيد، وهو طريق أبي علي.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٩٦)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢٩).

(٢) وهذا بالإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ لأن الغالب على الناس الحرية، وليس لمن التقطه أن يسترقه، وانفرد إسحاق، فقال: ولاء اللقيط للذي التقطه. والبلقيني استثنى ما إذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي؛ فإنه رقيق؛ لأنه محكوم بكفره و دار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء، ويحمل كلامهم على دار الإسلام، قال: ولم يتعرض له.
وأجيب: بأن دار الحرب إنما تقتضي استرقاق هؤلاء بالأسر، ومجرد اللقط لا يقتضيه إلا أن يقيم أحد بينة برقه فيعمل بها. ينظر: الاجماع لابن المنذر (٧٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٥٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٥).

(٣) وينبغي اعتبار الرشد كغيره من الأقارير، فلا يقبل اعتراف الجواري بالرق كما حكي عن ابن عبد السلام؛ لأن الغالب عليهن السفه، وعدم المعرفة. قال الأذرعي: وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لا سيما من قرب عهده بالبلوغ، وقال الرملي: بعدم اعتباره، وإن نقل ذلك. ينظر: نهاية المحتاج (٥٠٠٦٤)، ومغني المحتاج (٢٠٥٢٤).

وإن كذَّبه فما يقتضيه إطلاق الكتاب أنه لا يقبل إقراره به.

[و] الذي يقتضيه القياس أنه على الخلاف فيما لو أقر بالمال وكذبه المقر له:

إن قلنا: ترك المال في يده، فهنا يخلّى سبيلُه.

وإن قلنا: [ينتزع] الحاكم منه ويحفظه إلى ظهور مالكه، فلا يخلى سبيله، بل يضبطه الحاكم إلى أن يظهر مالكه.

(وهل يشترط أن لا يسبق منه تصرفٌ يستدعي)، أي: يقتضي (نفوذُه) بالمعجمة والرفع (الحريةَ) بالنصب، كما يشترط أن لا يسبق منه إقرارٌ بالحرية أو بالرقية للغير، وذلك (كالبيع والنكاح) والهبة مع الإقباض والسلم ونحو ذلك، (الأصح) من الطريقين (أنه لا يشترط) قولاً واحداً؛ لأن هذه التصرفات قد تقع غير واقعة موقعها؛ لخلوها عن شرائط الصحة.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا.

والثاني: يشترط أن لا يسبق تلك التصرفاتُ، فإن سبقت لم يقبل إقراره بالرقية، ويبقى على أحكام الحرية؛ لأن الظاهر في التصرفات وقوعها على الصحة، والصحة والرقية متنافيان، فكأنه أقر بالحرية، ثم بالرقية. وهذا قويٌّ جداً[1].

(بل يقبل إقراره في أصل الرق)؛ لما ذكرنا (و) في (أحكامه)، أي: الرقِّ (في ما)، أي: في أحكام (تتعلق بالمستقبل) فيكون محجوراً عما يحجر عنه الأرقاء؛ لإجراء أحكام الأرقّاء عليه، (ولكن) استدراك عن وهم، نشأ من قوله: "في ما يتعلق بالمستقبل"؛ فإنه يوقع السامع في الوهم هل يقبل فيما يتعلق بالماضي مطلقاً أم كان فيه تفصيل؟ فاستدرك بقوله: (و) لكن (أصحُّ القولين أنه لا يقبل إقراره في التصرفات السابقة، فيما يضرُّ بغيره): فنحكم بانفساخ نكاحه؛ لأن في الانفساخ ضرراً بنفسه، ويلزمه المسمى إن دخل، ونصفُه إن لم يدخل؛ لما في الحكم بالانفساخ بالنسبة إلى ذلك [من] ضرر بالغير.

وإن كان المقر [بالرقية] أنثى، لم نحكم بانفساخ نكاحها؛ لأن فيه ضرراً بالغير، ولا

---

(١) والأول هو مذهب الشافعي. ينظر: نهاية المحتاج (٥: ٤٦٠).

نحكم لها بالمسمى بعد الدخول، ولا بالنصف قبله ؛ لأن ذلك مما يضرُّ بها بالنسبة إلى إقرارها.

والتمثيلُ بما لو أقرَّ بمال على نفسه وعلى غيره يقبل عليه، ولا يقبل على غيره منظورٌ فيه؛ لأن الإقرار على الغير من قَبيل الشهادة، فليس في ما نحن فيه.

(**حتى لو لزمته ديون**) في المعاملات (**ثم أقرَّ بالرق**) لإنسان (**وفي يده أموال فيقضي الديون منها، ولا تجعل للمقرِّ له**)؛ لأن في ذلك ضرراً بالغير بسبب إقراره، لكن لو فضل من الديون شيء فهو للمقر له، وإن زادت الديون فيتعلق بذمته إلى أن يعتق.

والثاني: لا يقضي منه الديون، بل يبقى المال للمقر له، والديون تبقى في ذمة المقرِّ إلى أن يعتق.

ومن قال: أنه يقبل إقراره مطلقاً ضرَّ به أو بغيره، ووجَّهه بأن الإنسان لا يُرقُّ نفسه لإلحاق ضرر جرى بالغير قائل بما قال الثاني.

ولو أقام أحدٌ بينةً بعد تلك التصرفات، نُقضت مطلقاً سواء أضرَّت به أو بغيره، وتُجعل كأنها صادرة عن غير مأذون فيها، فيتعلق ما لزم فيها بذمته لا برقبته.

(**وإن ادعى مدَّعٍ رقَّه ولم تكن له بينة، نُظر: إن ادعاه من ليس في يده الصبي**) [اللقيط] (**لم يُقبل قوله**) بلا بينة؛ لأن الأصل في الإنسان الحرية، فلا يترك إلا بحجة قوية، ولا يقاس على النسب؛ لأن في ثبوت النسب نفعاً للصبي، واثباتَ حق له: من التوارث والحضانة والنفقة ووجوب تعليم الشرائع ونحوها[1].

(**وإن ادَّعاه الملتقط فكذلك في أصح الوجهين**)؛ لما ذكرنا.

والثاني: يقبل دعواه بلا بينة؛ لأن اليد قرينة الملك، ولا مانع منه، فهو كما لو لم يكن ملتقطاً.

وأجيب: بأن اللقيط محكوم بحريته [ظاهراً]، فلا يُدفع إلّا بحجة قوية، بخلاف غير اللقيط[2].

---

(١) في نسخة: [نحو ذلك].

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٦).

(وإذا رأينا صغيراً في يد إنسان يسترقُّه) أي: يتصرف فيه ما يتصرف السادات في المماليك ويقول: إنه عبدي أو أمتي **(ولم يعرف استنادُ يده إلى الالتقاط)**، أي: لا يقول من يعتبر قوله: أنه التقطه، أوغيره فأخذه منه، **(فيُحكم له بالرق)** بمجرد دعواه **(ولا يحتاج إلى البينة)** بقرينة اليد والتصرف بلا معارض ولا سبب يقتضي خلافه، **(مميزاً كان)** الصغير **(أو لم يكن)** صرح بذلك؛ لما قال الإصطخري: أن الصبيَّ إن كان غير مميز فلا يؤثِّر إنكاره، وإن كان مميزاً وأنكر [الرقية] فلا بدَّ من البينة.

(وإذا بلغ) ذلك الصبي الذي حُكم [برقيته] بلا بينة، **(وقال: أنا حرٌّ لم يقبل قوله [في أصحّ القولين])**؛ لأن الإنسان لا يرضى إلّا بما له فيه نفع وشرف، وقد حكم برقه، فهو كسائر الأرقاء، [لا يقبل] قوله في دعوى الحرية إلّا بحجة قوية، وهو قوله: **(بل يحتاج إلى البينة)**

قال صاحب التهذيب: وعلى هذا فله تحليف السيد، فإن نكل حلف العبدُ وحُكم بحرِّيته؛ لأن اليمين المردودة بمنزلة البينة.

والثاني: يقبل قوله ؛ لأنه الآن صار من أهل الاعتبار بأقواله وأفعاله، فلا اعتبار بما حكم به قبل ذلك، فيحتاج المدعي إلى بينة [الرق][1].

(وإن أقام مدَّعي الرق)، عطف على قوله في أول الفصل: "ولا أقام أحد بينة الرق عليه"، أو على قوله : " وإن ادعى مدعٍ رقه ولم تكن له... "، **(بينةً على رقه)**، أي: على رقِّ اللقيط **(عُمل بها)** [أي بالبينة]، سواء كان الذي أقام البينة من في يده اللقيط أوغيره؛ لأن البينة حجة قوية، ويكفي رجل وامرأتان.

وقيل: لا بد من رجلين؛ نظراً إلى أنه استرقاق.

وقيل: تكفي أربعة نسوة؛ نظرا إلى أنه إثبات ملكٍ فيما يطلع عِليه النسوة غالباً.

(وهل يُكتفي بالبينة على مطلق الملك) قائلةً: أنه ملكه أو رقيقه، **(أو يجب التعرض لسبب الملك)** من [إرثٍ أو شرىً أو اتهابٍ]؟ **(فيه قولان)** منصوصان **(رجح منهما**

---

(١) ينظر: المهذب (١/ ٣٣٤)، والتهذيب، للبغوي (٤/ ٥٧٨-٥٧٩).

الثاني)، [أي:] يجب التعرض [لأسباب] الملك، وإلا فيكون الاعتماد على يد الالتقاط، فهو كما لو لم تكن بينةٌ ؛ لعدم ظهور الفائدة.

والثاني: يكتفي بها كما يكتفي [بها] في سائر الأموال من الدار [والثوب] وغيرهما.

ورُدَّ بالفرق: بأن الرق [أمرٌ خطيرٌ] وجبَ الاحتياط فيه كالبضع[1].

***

حكم استلحاق اللقيط

(فصل: إن استلحقَ اللقيطَ حرٌ مسلمٌ لِحقَه)؛ لما فيه من مصلحة الصبيِّ، لكن بالشروط التي سبقت في الإقرار، ولا يحتاج إلى البينة؛ لأن إقامة البينة على نسب نفسه عسير، فلو لم يكف الاستلحاق[2]، لضاع كل نسب لم تكن عليه بينة،[ومزج] أمرُ الانساب، ولا فرق [في ذلك] بين الملتقط وغيره.

(وصار) المستلحق (أولى بتربيته من غيره)، أي: أحق بها، يعني: هو المستحق لها دون غيره.

وقوله: "مسلمٌ" ليس شرطاً على الإطلاق، بل إذا كان الصبيُّ محكوماً بإسلامه؛ لأن استلحاق الكافرِ [الكافرَ] كاستلحاق المسلم [المسلم][3].

(وإن استلحقه عبدٌ لحقه إن صدّقه السيدُ) بالاتفاق؛ إذ لو كان لاستلحاقه مانعٌ[4] كان ذلك من جهة السيد، (وكذا) يلحقه (إن كذّبه) السيدُ (في أصح القولين)؛ لاستواء الحر والعبد في أمر النسب؛ لأن النكاح ووطء الشبهة[5] اللذين هما سبب النسب ممكنٌ منهما على السواء.

---

(١) البُضع (بضم الباء):هو الفرج أو الجماع. ينظر: المصباح المنير (١/ ٥١).

(٢) الاستلحاق: هو مصدرُ استلحق، يُقال: استلحق فلاناً، إذا ادعاه ونسبه إلى نفسه، والملحَق هو الدعيُّ. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٢٣٨)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨١٨)، مادة: (لحق).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٣٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٦٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٧).

(٤) المَانِعُ: هو ما يلزم من وجوده انتفاء الحكم مع وجود السبب. ينظر: معجم مقاليد العلوم (٧٩).

(٥) الشبهة لغة: الالتباس والمشتبهات من الأمور المشكلات. مختار الصحاح (١٣٨).
وتأتي بيان أقسامه من الشارح في كتاب النكاح.

والثاني: لا يلحقه إن كذبه السيد؛ لأن في ثبوت نسبه إضراراً به؛ لأنه يمنعه من الإرث الذي سببه الولاء لو أعتقه.

وأجابه الأول: بأنه لا عبرة بالإضرار في دفع النسب؛ لأن من استلحق ابناً، وكان له أخٌ جاز استلحاقه[1].

وعلى الأول لا يسلَّم إلى العبد؛ لأنه يمنعه عن خدمة السيد لو [قام] بحضانته، وإن لم يقم ضاع، بل يسلم إلى الحاكم فيُرتب من [يحاضنه] من بيت المال أو من سهم الرقاب[2].

(وإن استلحقت المرأةُ مولوداً لم يلحقها) بلا بينةٍ (على الأظهر) من الوجوه؛ لإمكان إقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة، فليس في طلب البينة منها تضييع بالنسب، بخلاف الرجل[3].

والثاني: يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين، ولها في الولد حق مؤكد، فهي كالرجل في ذلك، وربما لا يتيسر لها البينة فيضيع نسبه.

والثالث: يلحق الخلية؛[4] لعدم من يزاحمها، دون المزوَّجة؛ لوجود من يزاحمها وهو الزوج[5].

وإن قلنا بالثاني فإنما يلحقها دون زوجها؛ لأن نسبها يثبت بالسفاح[6] كالنكاح.

والأمة في ذلك كالحرة إذا جوزنا استلحاق العبد، فإذا أثبتناه لم نحكم برق ولدها لمولاها؛ لاحتمال الشبهة من حر[7].

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٢٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٢).

(٣) ونقل عن ابن المنذر فيه حكاية الإجماع. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٧).

(٤) الخلية: فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية من الزوج. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٤).

(٥) ينظر: حلية العلماء (٥/ ٥٥٩).

(٦) السِّفاح: هو صب الماء بلا عقد نكاح صحيح، وسمي الزنا سفاحاً؛ لأنه صب الماء على وجه التضييع. ينظر: العين (٣/ ١٤٧)، ومعجم مقاييس اللغة (٣/ ٨١)، وطلبة الطلبة (١٣٢).

(٧) وهذا على المذهب، وبه قطع ابن الصباغ والمتولي، وذكر البغوي فيه وجهين، وعند القاضي أبي الفرج البزاز يصح استلحاق الخنثى على الأصح، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط له، ولا يحتاج عليه، فإن اتضحت ذكورته بعدُ استمر الحكم، أو أنوثته فخلاف المرأة. ينظر: الروضة (٥/ ٤٣٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٨).

(ولو استلحق اللقيطَ اثنان لم يقدَّم المسلمُ على الذمي ولا الحرُّ على العبد إذا قلنا بصحة استلحاقه)- وفي نسخة: "إذا قبلنا استلحاقه" -؛ لأنَّ كلًّا منهم أهلٌ له على الانفراد، فعند الاجتماع لا بدَّ من مرجّح، ولا ترجيح باليد، والنفقةُ ومؤنةُ الحضانة عليهما إلى ظهور الحق، فإذا ظهر الحق لأحدهما يرجع عليه الآخرُ بما أنفق.

[العرض على القائف]

(وإذا تساويا) أتى بلفظة "إذا"؛ بناءً على جزم المساواة بين المذكورات، ويجوز أن تكون بمعنى: إن، وتُقَدَّر المساواة في إمكان العقل؛ فإن ذلك ليس مما يجزم به عند الدعوى[1] **(ولا بينة لهما)**، أي: [لا لأحدهما ولا لكليهما] **(عُرض الولدُ على القائف)**، أي: من يتفرس معرفة الناس بالعلامات الخلقية بالتجارب وغيره.

واشتقاقه من القيافة: وهي الإطلاع على المكونات بالقرائن الظاهرة.

وشرطه: أن يكون [مسلماً، عدلاً، مجرباً][2]، بأن يعرض عليه ولدٌ في نسوةٍ ليس فيهنّ أمُّه، ثمّ في نسوة أُخر كذلك، ثمّ في أُخَر كذلك، ثمّ في أُخَر فيهنّ أمه، فإن أصابَ في كل ذلك فقائفٌ، وكذا يفعل في الرجال على الأصح[3].

وقال إمام الحرمين والغزالي: الاعتبار بغلبة الظن[4].

ولا يشترط [التكرار] في التجربة[5]، ولا يشترط كونُه من بني مُدلج[6].

[والأصح] كونُه من العرب[7]. وفي أمر القائف حكايةٌ ذكرته في كتاب الحج.

---

(١) إشارة من الشارح إلى قاعدة بلاغية، وهي أنّ إن أصلها أن تستعمل في ما لا يجزم بوقوعه، وإذا أصلها أن تستعمل في ما يجزم بوقوعه.

(٢) . الروضة (١٢/ ١٠١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٢/ ١٠٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٨٩).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٩/ ١٨٣)، والوسيط (٧/ ٤٥٤).

(٥) هذا على الصحيح؛ لأن القائف كالقاضي، وقيل: يشترط اثنان كالمزكي. ينظر: الروضة (١٢/ ١٠١)،.

(٦) بنو مُدلِج: بطن من كنانة مشهورون بالقِيَافَة، منهم الصحابي مُجَزِّز المُدلجي وغيره. ينظر: الأنساب (٥/ ٢٣٢)، واللباب في تهذيب الأنساب لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ)، سنة (١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م) دار صادر - بيروت (٣/ ١٨٣).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٨٧)، وحلية العلماء (٥/ ٥٦٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٨٩).

(فبأيِّهما ألحقه) القائف ؟ **(لحقه)**؛ لأن للقيافة أثراً في الانتساب عند الاشتباه؛ لما روى البخاري عن عائشة أنها قالت: «**دخل عليّ النبي ﷺ مسروراً فقال: ألم تري أن مُجَزِّزَ المُدلِجِي**[1] **دخل عليَّ، فرأى أُسامةَ**[2] **وزيداً**[3] **تحتَ قَطِيفَةٍ قد غَطَيا رؤسَهما، وقد بَدَت أقدامَهما، فَقالَ: إنَّ هذه الأقدامَ بَعضُها من بعضٍ**»[4].

وكان أسامة في غاية السواد، و زيد في شفافة السمرة[5].

(فإن لم يكن قائف) بشروطه إما ثمة أو على مسافة العدوى أو مسافة القصر أو في

---

(١) مُجَزِّز المُدلِجي: هو ابن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني مذكور في الصحيحين، القائف الذي سر رسول الله ﷺ بقوله في أُسامة وأبيه زيد بن حارثة، ولم يكن اسمه مجزّزاً، وانما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيراً جز ناصيته وأطلقها. قال ابن حجر: " و لا أعلم له رواية... و لولا ذكر ابن يونس أنه شهد الفتوح بعد النبي ﷺ لما كان مع من ذكره في الصحابة حجة صريحة على إسلامه، واحتمال أن يكون قال ما قال في حق زيد وأسامة قبل أن يسلم، واعتبر قوله لعدم معرفته بالقافة، لكن قرينة رضا النبي ﷺ وقربه يدل على أنه اعتمد خبره، ولو كان كافراً، لما اعتمده في حكم شرعي ". ينظر: الإصابة (٥/ ٧٧٥)، والاستيعاب (٤/ ١٤٦١)، والبداية والنهاية (٥/ ٣١٢).

(٢) هو: أبو زيد أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل ويقال ابن شرحبيل، حب رسول الله ﷺ وابن حبه، ولد بمكة سنة (٧ ق.هـ)، نشأ على الاسلام، استعمله ﷺ على جيش الحسرة وهو لم يبلغ العشرين من عمره، توفي سنة (٥٤ هـ). ينظر: الاستيعاب (١/ ٧٥)، وتاريخ دمشق (٨/ ٤٦)، والمنتظم (٥/ ٣٠٦).

(٣) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الكلبي، من أقدم الصحابة إسلاماً، اختطف في الجاهلية= صغيراً، فاشترته خديجة بنت خويلد، فوهبته إلى النبي ﷺ حين تزوجها، فتبناه النبي ﷺ - قبل الإسلام- وأعتقه، وزوجه بنت عمته، فكانوا ينسبونه إلى النبي ﷺ حتى نزلت آية المنع، وكان النبي ﷺ يحبه ويقدمه، وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة سنة (ت ٨ هـ) فاستشهد فيها. ينظر: تهذيب الكمال (١٠/ ٣٦)، والإصابة (٢/ ٥٩٧)، والاستيعاب (٢/ ٥٤٢)، والأعلام (٣/ ٥٧).

(٤) البخاري، رقم (٣٥٥٥، ٣٧٣١، ٦٧٧٠)، ومسلم، رقم (١٤٥٩)، وسنن أبي داود،رقم (٢٢٦٧)، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٣٤٩).

(٥) أخرجه أبو داود في السنن، «كان أسامة أسود، وكان زيد أبيض» حديث رقم (٢٢٦٧) وفي حديث رقم (٢٢٦٨) قال: «وَسَمِعتُ أحمَدَ بن صَالِحٍ يقول: كان أُسَامَةُ أسوَدَ شَدِيدَ السَّوَادِ مِثلَ القَارِ، وكان زَيدٌ أَبيَضَ مِثلَ القُطنِ. وقال إبراهِيمُ بن سَعدٍ: كان زَيدٌ اشقر، وكان أُسَامَةُ أسوَدَ كَاللَّيلِ، وَنَقَلَ عِيَاضٌ: أَنَّ زَيدًا كان أزهَرَ اللَّونِ، وكان ابنُهُ أُسَامَةُ أَسوَدَ. قال الرَّافِعِيُّ: كان المُشرِكونَ يَطعَنُونَ في نَسَبِ أُسَامَةَ؛ لأنه كان طَوِيلًا أقنَى الأنفَ، أسوَدَ، وكان زَيدٌ قَصِيرًا أخنَسَ الأنفِ بين السَّوَادِ وَالبَيَاضِ، وَقَصَدُوا بِالطَّعنِ مُغَايَظَةَ النبي ﷺ؛ لأنهما كَانَا حِبَّهُ، فلما قال المُدلِجِيُّ ذلك، وَلَا يَرَى الا أَقدَامَهُمَا؛ سَرَّهُ ذلك». ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٢١١).

ذلك الإقليم أو في جميع الدنيا على اختلاف الوجوه، والأصح [في] مسافة القصر[(١)].

(أو) كان و **(تحير)** في الإلحاق؛ لانتفاء العلامات أو تعارضها **(أو نفاه عنهما)**؛ لما لم يجد فيه ما يستدل به على الإلحاق بهما أو بأحدهما، أو [ألحقه بهما]، أو ألحقه بأحدهما ثم نفاه عنه و ألحقه [بآخر]، **(أُمِر بالانتساب إلى أحدهما)** بأن يقال له: انتسب إلى من تعلم أنه أبوك[(٢)]. وذلك إنما يكون بعد البلوغ والرشد؛ إذ لا اعتبار بما قبله[(٣)].

وعبارة الروضة والشرح: يترك حتى يبلغ، فإذا بلغ أمر بالانتساب[(٤)].

(ويعوّل)، أي: يرجع ويعتمد **(في الاختيار)**، [أي:] في اختياره أحدهما **(إلى ميل الطبع)** بحسب الجبلَّة[(٥)] والرحم، لا بحسب التشهِّي[(٦)]؛ فإن ذلك يختلف باختلاف الصور والخصال وذلاقة اللسان[(٧)]، وحلاوة [المنطق] وحسن المحاورة.

وحكم النفقة ومؤنة التربية [على] ما مرّ.

فإن لم ينتسب إلى أحدهما؛ لفقدان الميل أو لاستوائهما في الميل [إليهما] بقي الأمر موقوفاً، ولو انتسب إلى غيرهما ولم يردَّه ثبت نسبه منه، ولا يشترط الدعوى، بل الشرط عدم الرد، وفي عبارة الجلالي ما يقتضي وجوب الدعوى[(٨)].

(وإن أقام كل واحد من المتداعيين بينة على نسبه، تساقطتا على القول الأظهر)؛ إذ لا

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣).

(٢) صرح الصيمري بأنه يؤمر بالانتساب قهراً عليه. وزاد غيره: ويحبس إن امتنع نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣).

(٣) شرط فيه الماوردي أن يعرف حالهما، ويراهما قبل البلوغ، وأن تستقيم طبيعته، وبتضح ذكاؤه، وأيده الزركشي بقوله: إن الميل بالاجتهاد. ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩)، والشرح الكبير (٦/ ٤١٥).

(٥) الجِبِلّة:الطبيعة، والخليقة، والغريزة. ينظر: المصباح المنير (١/ ٩٠)، ولسان العرب (١١/ ٩٨).

(٦) لحديث: «أَنَّ رَجُلَيِن تَدَاعَيَا وَلَدًا فَدَعَا عُمَرُ لَهُ القَافَةَ، فَقَالُوا: قَدِ اشتَرَكَا فِيهِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: وَالِ أَيَّهُمَا شِئتَ». مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٤/ ١٣)، رقم (١٩٦٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٤٤٣)، رقم (٢١٢٥٨)، والسنن الصغير للبيهقي (٤/ ١٩٦)، رقم (٣٤٠٥).

(٧) ورجلٌ ذليقُ اللسان وذَلَقٌ لسانه، أي: فصيحٌ بليغ. الإبانة (٣/ ١٠٥).

(٨) ينظر: بحر المذهب (٨/ ٣٢٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٢٨)، وكنز الراغبين (٣/ ١٣٠).

يمكن العمل بهما؛ إذ النسب لا يقبل الاشتراك، وكتعارض البينتين في سائر الأموال[1].

والثاني: لا تتساقطتان، بل يرجح إحداهما بانضمام قول القائف إليها.

[ويخالف] بينة الأموال؛ لأنهما عند التكافؤ لا مرجح لأحدهما، وهنا يمكن الترجيح بالقيافة. وقيل: هما وجهان مفرعان على قولي التساقط في الأموال.

ولا يأتي هنا ما يفرع على مقابله في الأموال من جعله موقوفاً أو مقسوماً بينهما أو يقطع النزاع بالقرعة، بل المقابل هنا إنّما يقول بترجيح أحدهما بالقائف فقط.

وقيل: تجيء القرعة هنا أيضاً دون الوقف والقسمة[2].

تكملة: الغالب في اللقطاء كونهم أولاد الزنا، [ولا] يجوز تعييرهم به، ولا ردّ شهادتهم إذا كانوا عدولاً. ويجوز أن يُجعلوا قضاةً وعمّالا إذا كانوا على الشروط.

[ولا] يجوز القطع بكونهم أولادَ الزنا، بل يحدُّ من قذَفهم بذلك[3]، ويعلم من ذلك أن خلل الأبوين لا يؤثّر في الأولاد، ولا صلاحهما ينفعهم، وإنما اعتبار الرجل بحسَبه لا بنسَبه[4]. [مثل:]

وفي المثل: يَاهَذا إذ جَرَى ذِكرُ الماضِينَ فَأَمسِك، وكُن ابنَ يَومِكَ لا أَمسِك، إِذ الكرامُ

---

(١) اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأملاك هل يستعملان أو يسقطان؟ وله في ذلك قولان: أحدهما يستعملان بقسمة الملك بين المتداعيين. والثاني: يستعملان بالقرعة بين البينتين. فإن قلنا باستعمال البينتين في الأملاك استعملناهما في الانتساب ولم يجز أن نستعملها بالقسمة؛ لاستحالة ذلك في النسب، ولا بالقرعة مع وجود القافة؛ لأن القافة أقوى وأوكد، ووجب أن يكون استعمالها بتمييز القافة بينهما... وإن قلنا بإسقاط البينتين عند تعارضهما في الأملاك فهل يسقطان عند تعارضهما في الأنساب أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنهما يسقطان كالاملاك، فعلى هذا يكون حكمهما كما لو تداعياه ولا بينة لهما، فيكون على ما مضى.

-والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنهما لا يسقطان إذا تعارضتا في الأنساب وإن سقطتا بتعارضهما في الأملاك. ينظر: الحاوي الكبير (٨٥٩-٨٦٠).

(٢) وهو قول الشيخ أبي حامد. ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٤٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٥٢-٤٥٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه، رقم (٢٦٩٩) عن أبي هُرَيرَةَ: «أن النبيﷺ قال: من أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه».

قَد تَلِدُ الاوغَـادَ[١]، وَالنّارَ تـُعَقِّـبُ الرَّمادَ[٢]، ولا يضُـرـكَ خُمُـولُ الأسـلافِ، إذ الحِصـرِمُ جَـدُّ السّلاف[٣].

ليكتب هذا بالتبر، دون الحبر. [تمـت]

---

(١) الوَغدُ: الخفِيف الأحمقُ الضعيفُ العقلِ الرذلُ الدنيءُ، وَقِيلَ: الضَّعِيفُ فِي بَدَنِهِ. لسان العرب (٣/ ٤٦٤).

(٢) والرَّمادُ: دُقاق الفَحمِ مِن حُراقَةِ النَّارِ وَمَا هَبا مِنَ الجَمر فَطَارَ دُقاقاً. لسان العرب (١٨٥٠٣).

(٣) الحِصرِمُ: أولُ العِنَبِ، وَلاَ يَزَالُ العنبُ مَا دَامَ أخضر حِصرماً. لسان العرب (١٢/ ١٣٧)/ حصرم. بالكردية: "بهرسيله". والسلافُ: مَا سَالَ مِن عَصِيرِ العِنَبِ قَبلَ أَن يُعصَرَ، وَيُسَمَّى الخَمرُ سُلافاً. لسان العرب (٩/ ١٦٠).

تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب اللقيط من الوضوح بالإفادة من تحقيق الشيخ ميكائيل عمر.

وهذه الحصة تنتهي في في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٤٤) الفقرة (٠٠١).

وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٢٣).

وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٤٩).

وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ من اللوحة (٣٤٧).

وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٥٥).

وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٣٠)و.

ويليه بإذن الله تعالى كتاب الجعالة.

كتاب الجعالة [1]

هي بتثليث الجيم، والكسر أفصح؛ لأنها [من الأوزان] الموضوعة للأشياء الغير الخطيرة[2]، وهي اسم ارتجله[3] الشرع من الجَعل، وهو: تكوينُ الشيء ووضعُه لما يجعل للإنسان في مقابلة عمل على طريق اللزوم بشرط كونه معيناً.

وأطبق العلماء على صحة هذا العقد؛ لعموم البلوى به[4] في الأعمال المجهولة.

والمراوزة أوردوا الجعالة عقيب الإجارة؛ لمشابهتها بها؛ إذ لا فرق بينهما إلا باشتراط كون العامل والعمل معينين في الإجارة دون الجعالة[5]، وأوردها الجمهور عقيب اللقيط؛ إذ الحاجة فيها يقع في الضوالّ والآبقين[6] غالباً، فيحسن الإتيان بها عقيب اللقيط.

---

(١) كتاب الجعالة من الوضوح تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب اللقطة في اللوحات نفسها.

(٢) وذلك؛ لأن "فُعالة" بالضم جاء كثيراً في ما هو فضلة، وفي ما يرفض ويلقى، نحو: قُلامة الظفر والكُناسة والقُمامة والزُّبالة والنُّفاية. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٩٤).

(٣) ارتجل فلان برأيه: انفَرد. الكليات (٧٩).

(٤) عموم البلوى: شيوع الأمر وانتشاره علماً أو عملاً مع الاضطرار إليه. معجم لغة الفقهاء (١١٠).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٦).

(٦) الضال لا يقع إلاّ على الحيوان إنساناً كان أوغيره؛ وأما الآبق فلا يُقالُ لِلعبدِ: آبِق إلاّ إذا كانَ ذَهَابُهُ مِن غَيرِ خَوفٍ ولا كَدِّ عَمَل، وإلّا فهو هارِب. قال الاذرعي: لكن الفقهاء يطلقونه عليهما. مغني المحتاج (٢/ ١٣).

(استأنسوا لها) أي: طلبوا الأنس والمواصلة لها[1]ـ ولم يقل: استدلوا؛ إذ لا يصلح أحكام الأُمم الماضية دليلاً[2]، بخلاف عقائدهم في المعاد والحدوث والقِدم[3]، فهذا أخذ من أحكامهم على سبيل التعلُّم، فالمناسب الاستئناس دون الاستدلال - **(بقوله تعالى:)** في سورة يوسف: ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ ﴾ أي: بالصاع[4] الذي دسَّه يوسفُ في رحل أخيه حيلة؛ ليأخذه عن أخويه ﴿ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ أي:] وِقرُه[5] ﴿ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (يوسف: ٧٢).

(وصورةُ العقد) في الشرع **(أن يقول)** مطلق التصرف المختار: **(من ردّ عبديَّ الآبقَ أو دابَّتي الضالَّةَ فله كذا)**، وفي ذلك تصريحٌ بأنه لا يشترط تعيين العامل.

---

(١) الاستئناس: له معنى مصطلح وهو أن يكون شيء أمارة على شيء آخر وإن لم يصلح دليلًا يقينياً عليه. أما الاستدلال: فهو في العرف على إقامة الدليل مطلقاً من نص أو إجماع أو غيرهما وعلى نوع خاص من الدليل. ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٥)، والكليات (١١٤)، والتعاريف (٥٦).

(٢) شرع من قَبلنا: هو ما جاء به الرُّسل من الشرَّائع إلى الأمم الَّتِي أرسِلوا إِليهَا قبل البعثة، فالشرائع السَّمَاوِية كلها مُتَّحِدَةُ في الأصُول كتوحيد اللّهِ، وَغيرِ ذَلِكَ، وإنما اختلفوا فِي الاحكَام الفَرعِيَّةِ حَسَبَ اختِلاَفِ الزَّمَنِ وَالبِيئَاتِ، فَتَحَرَّمُ بَعضُ أمُورٍ عَلَى أمَّةٍ لِأسبَابٍ خَاصَّةٍ بِهَا، كَمَا حُرِّمَ عَلَى اليَهُودِ بَعضُ أجزَاءِ الحَيَوَانِ، فما أقره شرعنا من أحكام الشرائع السَّابِقَةِ فهو شرع لنا، وما أقام الدليل عَلَى نَسخِهِ فَلَيسَ شَرعًا لَنَا بِالاتِّفَاقِ، وما سكت عنه، فهو محل الخلاف بين العلماء هل هو شرع لنا أم لا؟

فَذَهَبَت الحَنَفِيَّةُ، وَالمَالِكِيَّةُ، وَالحَنابِلَةُ إلى أنَّهُ شَرعٌ لَنَا، ثَابِتُ الحكمِ عَلَينَا إذا قَصَّهُ اللَّهُ عَلَينَا فِي القُرآنِ مِن غَيرِ إِنكَارٍ، وبِنَاء هذا عَلَى هَذَا استَدَلُّوا به على آرَاءٍ فِقهِيَّةٍ ذَهَبُوا إِلَيهَا.

أما الشَّافِعِيَّةُ فقد ذهبوا على القَول الاصَحِّ: إلى أنَّ شَرع مَن قبلنَا ليس شَرعا لنا، وإن ورد في شرعنا ما يُقرِّره. ينظر: البحر المحيط (٤/ ٣٤٦)، والأحكام، للآمدي (٤/ ١٤٥)، والمستصفى (١٧٥).

(٣) الحدوث: عبارة عن وجود الشيء بعد عدمه؛ أما القديم فيطلق على الموجود الذي لا يكون وجوده من غيره وهو القديم بالذات، ويطلق القديم على الموجود الذي ليس وجوده مسبوقاً بالعدم وهو القديم بالزمان، والقديم بالذات يقابله المحدث بالذات، وهو الذي - يكون وجوده من غيره كما أن القديم بالزمان يقابله المحدث بالزمان، وهو الذي سبق عدمه وجوده سبقاً زمانياً. ينظر: التعريفات (١١٣ و ٢٢٢)، والجديد في الحكمة: لسعيد بن منصور بن كمونة (ت٦٨٣هـ)، مطبعة جامعة بغداد - بغداد، سنة (١٤٠٣هـ)، تحقيق: حميد مرعيد الكبيسي (٢٣٨).

(٤) صواع الملك: هو جام من فضة كهيئة المكوك (بفتح فسكون) الفارسّي الذي يلتقي طرفاه. ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٥٣)، والمكاييل والموازين الشرعية (٣٧)، ومصطلحات الفقهاء (٢٢٧).

(٥) الوِقر-بالكسر-: حمل البغل أو الحمار، وقد يستعمل في البعير، وهو ستُّون صاعًا، و بالفتح ثقل في الأذن. المصباح المنير (٢/ ٦٦٨)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٢٧٩)، ومصطلحات الفقهاء (٢٢٩).

والضالّة إنما تستعمل في الحيوان، وأما سائر الأموال فتسمى لقطة، ويستويان في الإخبار عنهما، فيقال: ضلَّ بعيري، وضلَّ فأسي.

(ولا بدَّ) من الجاعل ليتحقق العقد (من صيغة دالَّة على الإذن في العمل بالعوض الملتزم)؛ إذ لو لم تكن صيغةٌ أو ما [يقوم مقامها] من الإشارة المفهمة من الأخرس[(١)]، فالطلب والمطالبة لا يتحققان، ولو لم يكن العوض ملتزماً، فليس للعامل [المطالبة] به (فلو عمل واحد بغير إذنه)، أي: بغير إذن المالك (لم يستحق شيئاً)؛ إذ لم يلتزم المالك في مقابلة عمله شيئاً، فيقع عمله تبرعاً[(٢)].

وقيل: إذا كان مشهوراً برد [الضوال والآبقين] وأخذِ العوض عليه، استحق؛ عملاً بما اشتهر به[(٣)].

(ولو أذن) [أي: المالك] (لواحد، فعمل غيرُه)، أي: غيرُ المأذون له (لم يستحق) شيئاً [أي: غير المأذون له]؛ لعدم التزامه له، إلا إذا كان ذلك الغير عبدَ المأذون له فيستحق المأذونُ له؛ لأنَ يدَ عبده يدُه.

ويؤخذ من هذه العبارة ما إذا قال: من ردّ عبدي فله كذا، فردَّه من لم يبلغ إليه الخبر لا يستحق [شيئاً]، وما إذا قال: إن ردَّه زيد فلّه كذا، فرده زيد غير عالم بإذنه، لم يستحق شيئاً، وما إذا أذن في الرد [و] لم يلتزم عوضاً، فلا شيء للرادّ[(٤)].

(ولو قال غير المالك من ردّ عبد فلان فله كذا إستحقه) أي العوضَ (الرادّ عليه) متعلقٌ بالرّاد دون استحق كما وهم، وفائدته أنه لو ردّه على مالكه،لم يستحق شيئاً على أحد، أما على القائل؛ فلأنّه لم يرد عليه، وأما على المالك ؛ فلأنّه لم يلتزم شيئاً لأحد.

وقيل: لا يستحق العوض أصلا، كما لو التزم الثمن في بيع [غيره] قائلاً: من باع[(٥)] هذا من زيد، فعليّ ثمنه.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩).

(٢) تبرع بالعطاء: أعطى من غير سؤال، تفضل بما لا يجب عليه غير طالب عوضاً. القاموس الفقهي (٣٧).

(٣) ونقله الماوردي عن مالك. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٩).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٦٨).

(٥) يقال: باع الشيء بيعاً باعه واشتراه، وهو من الأضداد. ينظر: الافعال، للسعدي (١/ ١٠١).

وردّ: بأن الثمن عوض تمليك، فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك، بخلاف الجعل؛ فإنه ليس عوض تمليك، فيلزمَ بالالتزام[1].

(ولو قال) غير المالك **(قال فلان)** -كناية عن المالك-: **(من ردّ عبدي فله كذا، وكان)** ذلك الغيرُ **(كاذباً)** في مَا قال، **(لم يستحق الرادُّ عليه)**، أي: على القائل؛ لأنه إنما أخبر عن غيره كاذباً وكان العامل مقصرا بترك التفحص **(ولا على فلان)** المالك؛ لأنه لم يلتزم شيئاً لأحدٍ.

ويفهم من قوله: و" كان كاذباً " أنه لو كان صادقاً في ما قال، إستحق الرادّ على المالك مطلقاً، سواء كان المخبر ممن يعتمد قوله أو لم يكن كفاسق، وليس كذلك، بل لو كان المخبر ممن لا يعتمد قوله، فهو كما لو ردّه غير عالم بإذنه والتزامه، فلا يستحق الرادّ شيئاً[2].

(ولا يشترط في الجعالة قبول العامل) لفظاً؛ لأنه لا يشترط توجهه وتخاطبه في العقد، بل يكفي اللفظ من المالك والفعل من العامل، **(وإن كان)** العامل **(معيناً)**، يفهم من هذا شيئان: أحدهما: جواز كون العامل غير معين؛ إذ الحاجة قد [تدعو إلى] ذلك، بأن لا يتمكن المعين من الرد أو لم يكن ثمة من يباشر العمل أو يعرفه المالك، فلو شُرط التعيين تضيَّق الأمر.

والثاني: أن التأكيد في المعين يدل على الخلاف في قبوله لفظاً، وهو كذلك؛ فإن العبادي وابن القاص قالا: إذا كان العامل معيناً، وجب قبوله لفظاً كالوكيل، وهو شاذ[3].

قال المصنف في الشرحين: يشترط في التعيين أهلية العمل للعامل كسائر العقود، ولا يشترط في المجهول، وجزم به صاحب الروضة [أيضاً][4].

(وتجوز الجعالة على الأعمال المجهولة كرد الضالة) والآبق؛ لأنها إنما وضعت لذلك؛

---

(١) . ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٤٦٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٩٦).

(٤) ينظر: العزيز (٦/ ١٩٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٦٩).

إذ المسافة المردود منها قد لا تكون معلومة، فتدعو الحاجة إلى احتمال الجهالة فيه، كما يدعو احتمالها من العامل، وبالقياس على القراض.

قال صاحب الكفاية: هذا في ما لا يصح ضبطه للضرورة، وأما ما يصح ضبطه كالبناء وحفر الآبار فلا بد من ضبطه بذكر موضعه وطوله وسمكه أوعمقه وما يبنى به أو يطوى به، وفي الخياطة وصف الثوب وخياطته[1].

(ويجوز على) الأعمال **(المعلومة أيضاً)** كالمجهولة، بل [و] ليكن هذا أولى **(في أصح الوجهين)**؛ لأن القياس في الأعمال بعوض أن تكون معلومة، وإنما جوزنا في المجهولة؛ للحاجة، فالمعلومة على قياسها، وذلك كأن قال: من رد عبدي من بغداد مثلا، أو من خاط ثوبي هذا بضريب[2] كذا، أو بنى لي داراً وعيّنَ أركانها[3].

والثاني: لا يجوز؛ لأن الجعالة عقد جوّز للحاجة إليها، [ولا حاجة اليها] في الأعمال المعلومة؛ للاستغناء عنها بالإجارة. واختاره الإمام في النهاية[4] وصاحب الزاد فيه[5].

(ويشترط أن يكون الجعل معلوماً)؛ ليكون [المالك والعامل] على بصيرة في الإعطاء والأخذ، فتنتفيَ المنازعة بينهما؛ ولأن الحاجة لا تدعو إلى جهالته، كما تدعو إلى جهالة العمل والعامل، فيشترط كونه معلوماً كالأُجرة.

(فلو قال: من ردّه)، أي: عبدي مثلاً **(فله ثوبٌ أو أُرضيه، فسد العقد)**؛ للجهل بالعوض، والإفضاء إلى المنازعة، **(ولمن عمل أُجرةُ المثل)** كالإجارة الفاسدة، ويستثنى من ذلك صورتان:

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٣٢٣).

(٢) والضَّرِيبُ: هو الصِّنفُ من الاشياءِ. ينظر: المحكم (٨/ ١٩١)، مادة:(ضرب).

(٣) وسواء هذا في العمل الواجب وغيره، فلو حبس ظلمًا فدفع مالًا لمن يتكلم في خلاصه بمنصبه أو بغيره، جاز؛ لأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال كما نقله النووي في فتاويه. ينظر: نهايةَ المحتاج (٥/ ٤٧٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٠)، وفتاوى النووي (١٥٣) المسألة (١٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٤٩٦).

(٥) اقتصر الشارح في أواخر كتابه "طبقات الشافعية" (٢٩٠) على نسبة كتابي "زاد الميسر" و"مودع البيان" إلى السلمي، ولم يزد على ذلك شيئاً، ويقول في موضع من الوضوح: "والإسفرائيني في الزاد"، ولم نجد اسم هذين الكتابين في المصادر الأخرى المتوفرة عندنا رغم البحث.

إحداهما: إذا جعل الامام جعلاً لمن يدل على قلعة، جاز أن يكون مجهولاً؛ [للضرورة] كجارية غير مرئية ولا موصوفة بصفات السلم كما يجيء في السير[1].

والثانية: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها على ما نقله المصنف عن أبي [الحسين] يحيى اليمني، وجزمَ به النووي في أصل الروضة في باب الحج[2].

(ولو قال: من ردّه من بلد كذا) كبغداد مثلاً [فله كذا] (فرده من بلد أقرب منه) كمن عجمية مثلاً، (استحق قسطه) أي قسط عمله (من الجعل)، وهذا تفريع على ما إذا صححنا الجعالة في العمل المعلوم؛ لأنه لما قدر المسافة والتزم في مقابلتها شيئاً ولم يستوف العامل المسافة، سقط ما قابل غير المستوفى، [إن نصفاً فنصف]، وإن ربعاً فربع، إلى غير ذلك، وإلا يكون ذلك أكلاً بالباطل.

وكذا الحكم في سائر الأعمال: حتى لو قال: من حفر لي بئراً أو حوضاً طوله عشرة وعرضه عشرة، وعمقه عشرة، فحفر السامع حوضاً أو بئراً طوله خمسة، وعرضه خمسة وعمقه خمسة استحق الحافر ثُمن المشروط؛ لأن المحفور ثُمن المشروط؛ إذ الحاصل من ضرب عشرة في عشرة مائة، ومن ضرب عشرة في مائة ألف، والحاصل من ضرب خمسة في خمسة خمسة وعشرون، ومن ضرب خمسة في خمسة وعشرين مائة وخمسة وعشرون، وذلك ثُمن الألف، فلو رد العبد من أبعدِ من المشروط أو حفر أكثر من المشروط، لم يستحق للزيادة شيئاً؛ لعدم الالتزام فيها[3].

قال صاحب العجاب[4]: وشرط التقسيط أن لا يترك العامل العمل باختياره، فلو عين له عملاً وترك قبل تمامه لم يستحق شيئاً، فلو قال: إن علّمتَ هذا الصبي، أو علّمتني القرآن، فلك كذا، [فعلّمه] البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء للعامل، وكذا لو كان الصبي بليداً[5] لا يتعلم؛ لعدم حصول العمل، ولو مات الصبي في أثناء

---

(١) ويقال لها: مسألة العلج. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٤٠).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٠٨٩)، وروضة الطالبين (٣/ ٢٠).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٧١).

(٤) هو:عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني ، صاحب الحاوي الصغير والعجاب (ت:٦٦٥هـ).

(٥) يقال بلُد الرجل(بالضم) بلادة، فهو بليد أي غير ذكي ولا فطن. ينظر: العين (٨/ ٤٣).

التعليم استحق العاملُ الأجرة لما عمل، وإن منعه أبوه من التعليم، [فللمعلم] أجرة المثل لما عمل[1].

هذا لفظه بحروفه.

(ولو اشترك اثنان في الرد) فيما إذا قال: من رد عبدي فله كذا من غير تعيين الرادّ (اشتركا في الجعل)؛ لاشتراكهما في العمل، ولا فرق بين أن يكون أحدهما أكثر سعياً من الآخر أو لم يكن؛ فإنه [يسوّى] بينهما في القسمة.

ولو قال: أيُّ رجل ردّ عبدي مثلاً فله درهم، فالظاهر أنه كقوله: من ردّ عبدي، فيشتركان؛ لأنه للتعميم كمَن. وقيل: هو لأحدهما؛ لأن تنكير رجلٍ للوحدة، كقوله تعالى ﴿ وَجَآءَ مِنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَىٰ ﴾[2]، ثم هو [بخيرة] المالك أو بالقرعة أو بالحاكم.

وهذا إذا لم يتقدم أحدهما بالشروع، فإن تقدم فهو له.

(ولو التزم جُعلا) معيناً (لمعين) قائلاً: يا زيدُ اعمل لي كذا ولك كذا، (فشاركه غيره في العمل) وعمِلا معاً، (نُظر إن قصد) ذلك الغيرُ (معاونةَ المعيَّن) بعوض أو بغير عوض (فله) أي لذلك المعيَّن (تمامُ الجعل) المسمى له فلا ينقص منه المالك ولا يأخذ منه المُعين؛ لأن المالك إنما يريد ردّ العبد بأيِّ وجه كان، وقد التزم شيئاً فاذا حصل مقصوده بذل ما التزم بلا زيادة ولا نقصان، والعامل قد يحتاج إلى المعاون فإن شرَط له شيئاً فيعطيه، وإلا فمتبرع[3].

وحكى المصنف عن بعض الأصحاب: أن المُعَيَّنَ إذا لم يمنع المشارك عن العمل، لم يقع عمله مجاناً، [فيلزمه] أن يعطيه أجرة المثل، إما من المسمى أو من غيره[4].

(وإن قصد) ذلك الغيرُ (العمل للمالك) ولم يمنعه المعيَّن بل رضي بمعاونته، (لم يكن) للمعين (تمام الجعل) المسمى؛ لأنه قد شاركه في العمل من [لا] يعمل للمالك، ولم

---

(١) لم أعثر على العجاب، وقد ورد هذا النص في العزيز (٦/ ٢٠٣) منسوباً إلى الشامل لابن الصباغ.

(٢) تمام الآية: ﴿ وَجَآءَ مِنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَىٰ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱتَّبِعُوا۟ ٱلْمُرْسَلِينَ ﴾ (يس: ٢٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٣٢).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠).

يمنعه، ورضي به، فكأنه أقال[(١)] العقد في ما عمل الغير، فلا يستحق إلا قسط ما عمله.

(ولا شيء للمشارك بحال) لا على [العامل ولا على المالك] قصد التبرع أو العوض.

أما على العامل؛ فلأنه لم يعمل له، وأما على المالك؛ فلأنه لم يأذن له في العمل، ولم يلتزم [له] شيئاً.

[وتفسيرُ] "بحال" بسواء قصَد العمل للمالك أو العامل سهوٌ بيّنٌ؛ لأن الكلام في ما إذا قصد العمل للمالك[(٢)].

فرع: إذا قال: من ردّ عبدي فله عشرة، ولم ينص على أنه دراهم أو دنانير أو غيرهما فالذي يقتضيه القياس هو كقوله: فله ثوب، فيفسد العقد، وقال أبو علي: صح العقد وينصرف على غالب نقد البلد؛ لأن الإطلاقات إنما تُقيّد بالعرف؛ ولذا قال العبادي: المعروف كالمشروط[(٣)].

(فصل: لكل واحد من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل)؛ لأن الجعالة عقد تعلق استحقاق العوض فيها بشرط، فهو كالوصية في ذلك[(٤)]

وقوله: "قبل تمام العمل" إطنابٌ[(٥)] للتوضيح؛ إذ لا معنى للفسخ بعد تمام العمل؛ لحصول مقتضى العقد، وهو العمل واستقرار العوض.

ثم الفسخ قبل الشروع إنما يتصور من العامل المعين، وأما بعد الشروع، فلغير المعين أيضاً.

وجواز الفسخ مما يمتاز به عن الإجارة، فإنه أربعة: جواز صحتها مع غير معين كما مرّ، وكونها [غير] لازمة، ولا يستحق العامل الجعل إلّا بالفراغ عن العمل، وجواز صحتها على الأعمال المجهولة[(٦)].

---

(١) يقال: أقاله يقيله إقالة وتقايلا إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما وتكون الإقالة في البيعة والعهد. ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ٢٣٣)، وأنيس الفقهاء (٢١٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٣٢- ٤٣٣).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية (٢٣٧-٢٣٨).

(٤) والرجوع عن الوصية جائز. ينظر: الشرح الكبير (٦/ ٢٠١).

(٥) الاطناب: هو أداء المقصود بأكثر من العبارة المتعارفة. ينظر: تهذيب اللغة (١٣/ ٢٤٧).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٣٣).

(**ثم إن وقع الفسخ قبل الشروع فيه**) أي في العمل، وذلك إنما يكون للعامل المعين (**فلا شيء للعامل**) سواء كان الفاسخ هو أوالمالك؛ لأنه لم يعمل شيئاً، فلا وجه للزوم شيء. (**وكذا**) لا شيء للعامل (**لو وقع الفسخ بعد الشروع والفاسخ العامل**)؛ لأنه ترك العمل باختياره ولم يستوفَ مشروطُ المالك فكان مسقطاً لحقه وحق المالك، ويقاس على ذلك تعليم القرآن وإن كان قد حصل للجاعل بعض فائدة بتعلم بعض السور، وقد مرّ تفصيله منقولاً عن العجاب بحروفه[1].

(**وإن كان الفاسخُ المالكَ فأصح الوجهين أنه**) أي: العامل (**يستحق أُجرة المثل لما عمل**)؛ إذ ليس لأحد أن يُسقط عمل غيره بغير عوض.

وتبع المصنفُ في وجوب أُجرة المثل الغزاليَّ وغيره، وإلا فقد قال: القياس أن يجعل قسط ذلك من المسمى لجريان العقد على الصحة[2]. وهذا هو الحق.

والثاني: لا يستحق شيئاً وإن كان الفاسخ المالك؛ لأن الجعل مشروط بتمام العمل ولم يتم، فهو كما لو فسخ العامل.

وتوسط بعضهم وقال: إن كان العمل مما [تتحصل] منه فائدة وإن لم يتم كتعليم القران والبناء وحفر نحو بئر، ثم فسخ المالك استحق العامل الأجرة؛ لبقاء الفائدة له وهو أثر عمله، وان كان مما لا تحصل منه [فائدة] لو لم يتم كردّ آبق أو وجدان ضالة، وفسَخ المالك قبل الرد والوجدان، فلا شيء للعامل؛ إذ لم يترتب على عمله فائدة[3].

[وهذا] أحسن جداً.

(**وللمالك أن يتصرف في الجعل قبل تمام العمل**) فيشمل قبل الشروع وبعده (**بالزيادة والنقصان**)، أي: يجوز له أن يزيد أو ينقص ما التزم؛ لأنه عقد غير لازم، فهو كزمان الخيار للثمن[4].

---

(١) في (١٩٩) بقوله: قال صاحب العجاب.....

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٢١٣)، والعزيز (٦/ ٢٠٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٧).

(٤) عند الشافعية والحنابلة عقد البيع غير لازم إلى التفرق بين المتبايعين من المجلس أو التَخاير. ينظر: نيل الاوطار (١٠/ ١٣٩).

وأثرُه قبل الشروع استقرارُ الجعل على [اللفظ] الأخير زائداً أو ناقصاً.

فإن قال: من ردّ عبدي فله درهمان، ثم قال: من رده فله درهم أو بالعكس فالاعتبار بالنداء الأخير. هذا إذا سمع الرادُّ نداءه الأخير.

وإن لم يسمع وعمل طامعاً فيما قال أولاً، فعند الغزالي وابن القاص أنه يستحق أجرة المثل لا المسمى الأخيرَ[1]. وعندي هذا هو القياس.

(وأثرُه) أي: أثر التصرف وما يترتب عليه من الفائدة **(بعد الشروع في العمل الرجوعُ إلى أُجرة المثل)** لما عمل ؛ لأن البَداء[2] عما قال أولاً فسخٌ للعقد، ولا ينعقد ثانياً إلّا بصيغة جديدة.

والفسخ من المالك في الأثناء يوجب أجرة المثل؛ بناءً على الأصح المارِّ.

هذا إذا لم يسمع الرادُّ النداءَ الأخيرَ وسعى طامعاً فيما قال أولاً.

أما إذا سمع ولم يفسخ وسعى راضياً بما قال ثانياً، فله المسمى الأخير بكل حال.

والتغيير بالجنس والنوع كالتغيير بالزيادة والنقصان بلا فرق[3].

فرع: إذا قال : من ردّ عبدين [لي] فله عشرة، فرد واحدٌ واحداً، استحق خمسة وإن [تفاوتا] في القيمة، وإن قال لاثنين: إن رددتما عبدينِ فلكما كذا فرد أحدُهما أحدَهما استحق الربع؛ لاشتراك كل في كل بالمناصفة، ونصفُ النصف ربعُ الجميع.

(ولو مات الآبق في نصف الطريق أو هرب، فلا شيء للعامل) على المالك؛ لأنه لم يحصل غرضُ المالك وهو ردّ الآبق، والاستحقاق إنما هو متعلقٌ به[4].

وفي وجه: يستحق أُجرة ما عمل؛ كالأجير في الحج إذا مات [قبل تمام] العمل يستحق أُجرة ما عمل.

وردّ: بأن المالك مُثاب بما عمل الأجيرُ؛ فقد عاد إليه فائدةُ عمله، بخلاف هرب

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٢١٣).

(٢) والبَدَاءُ: استِصوَابُ شيءٍ عُلم بَعدَ أن لم يُعلم. لسان العرب (١٤/ ٦٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٤).

الآبق أو موته؛ فإنه لا يبقى للجاعل فائدة[1].

(وليس له)، [أي: للعامل] (بعد الردُّ الحبسُ إلى استيفاء الجعل)؛ [لأن الحبس إنما يكون للاستحقاق، ولا استحقاق قبل التسليم، فيكون الحبس بلا سبب].

(ويصدَّق المالك إذا أنكر شرط الجُعل) من أصله إذا تنازعا، بأن قال [العامل]: رددتُ عبدك بإذنك ملتزماً لي كذا، وقال المالك: ما أذنتُ لك بردِّ عبدي بعوض، إنما رددتَه سبهللاً[2]؛ لأن الأصل براءة ذمته عن ذلك، فلا يترك الأصل إلا بيقين[3] (أو) أنكر (سعيه في الرد) بأن قال العامل: أنا رددته، وقال المالك: إنما ردّه غيرك، أو: عاد بنفسه؛ لأن الأصل عدم ردّه، والعمل بالأصل ما لم يعارضه شيء[4]، والتصديق إنما هو بيمينه، وعلى العامل البينة.

وفي ما إذا قال العبد: عدتُ بنفسي تصديقاً لمالكه وجهٌ: أنه لا يحتاج إلى اليمين.

(ويتحالفان إذا اختلفا في قدر الجُعل)؛ لأن كل [واحد] منهما مدَّعٍ ومدَّعى عليه كما في القراض والإجارة، فان حلف أحدهما دون الآخر، قُضيَ له، وإن حلفا أو نكلا ولا بينة وجبت أُجرة المثل.

ولو أقام واحد بينة بعد الحلف أو النكول نُقض ما حكم به وعمل بمقتضى البينة[5].

[أحكام متعلقة بالراعي]

خاتمة: الراعي عاملٌ، ويده يد أمانة، ثمّ هو عاملُ جعالة أو أجيرٌ؟ فيه احتمالان للأصحاب: أحدهما: أنه عامل جعالة ؛ لأن عمل الراعي غير مضبوط.

والثاني: أنه أجير نظراً إلى تعيين المدة دون العمل.

وفائدة الخلاف: تظهر في جواز الفسخ وعدمه.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٣٤).

(٢) سبهللًا: فارغاً بلا شيء. ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٢٧٥)، مادة: (سبهل).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١٠٥).

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٨٧)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٤٣).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٥)، وأسنى المطالب (٢/ ٤٤٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٤).

ويشترط تعيين العوض على الاحتمالين، وإلا فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل.

ويكفي أن يقال: في كل رأسٍ درهمٌ أو صاعٌ.

ويجب على الراعي أن يستقصي كلَّ يوم مواشيَ البلد، وعلى المالك الإعلام والتسليم كل يوم. وعلى الراعي أن لا يَقرب المواشي مواضع الضياع كالأجم[1] والأيكة[2] [ومواضع] الخسف[3] والوحل[4]، وأن لا يغفل عن المواشي بنوم أو كسب.

فلو سُرِق منه وهو حاضر متيقظ لم يضمن[5].

وإن ذهب به [الذئب] وهو كذلك ضمن[6]. والفرق ظاهر.

ولا شك أنه لو ترك واحدة ولم يشعر بها، فهو مقصر.

فلو ترك العمل في الأثناء أو مات لم يستحق شيئاً على قولنا: إن العقد جعالة.

ويجب المسمى بقسط ما عمل على قولنا: إنه إجارة.

ولا يجوز عليه الإجبار على الأول، ويجوز على الثاني.

أقول: احتمال الجعالة أقوى الاحتمالين، وبه يفتى.

وأخذ الخبز للراعي من أرباب الأموال كل ليلة بدعة[7]، والقياس تحريمه؛ لكن لما

---

(١) الأجَمَة: هي الشجر الملتف، والجمع أجَم، وجمع جمعه آجام. ينظر: المصباح المنير (١/ ٦)، مادة: (أجم).

(٢) الايكة: هي الشجر الكثير الملتف، وقيل: هي الغيضة تنبت السدر والأراك ونحوهما من ناعم الشجر. والأول أعرف. ينظر: العين (٥/ ٤٢٣)، ولسان العرب (١٠/ ٣٩٤)، مادة: (أيك).

(٣) الخسف: النُّقصان، وقيل: الخَسفُ إلحاق الارض الاولىَ بالثانية. ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٨٥).

(٤) الوَحَل: طيّن يرتطم فيه الدواب. ينظر: تهذيب اللغة: (٥/ ١٦٢) مادة: (وحل). [د/ ١٨].

(٥) لأن الحيوان لا ينفر من الانسان (السارق)، لذلك لا يعدُّ مقصراً.

(٦) لأن الحيوان ينفر من السباع، لذلك يعدُّ مقصراً.

(٧) البدعة لغة: اسم من ابتدع الامر إذا ابتدأه وأحدثه. واصطلاحاً: هي الفعلة المخالفة للسنة. والمعنى اللغوي هو المقصود هنا. ينظر: المغرب (١/ ٦٢)، مادة: (بدع)، والتعريفات (٦٢).

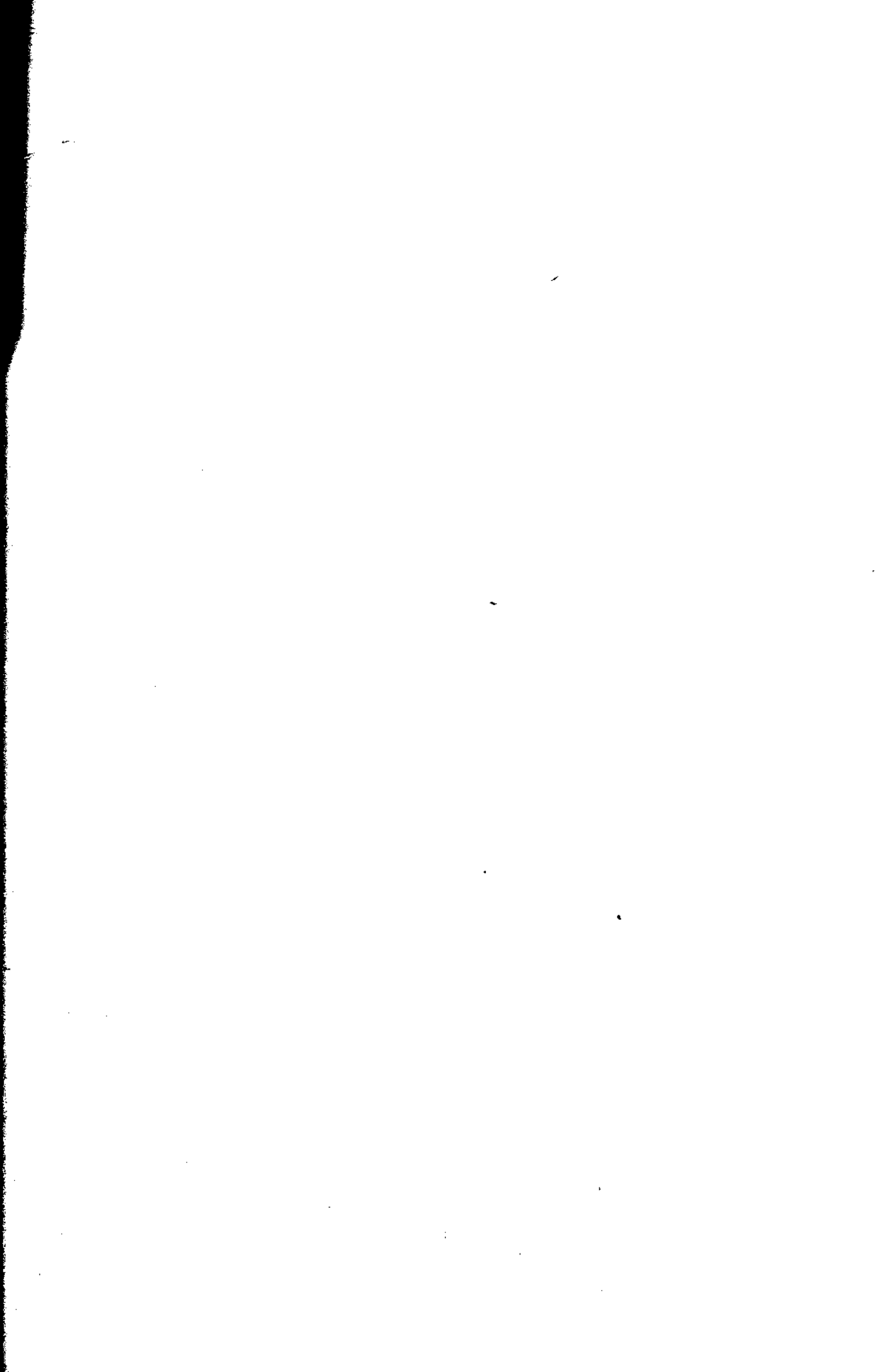
تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الجعالة والتعليق عليه حسب المستطاع مع الإفادة من تحقيق الدكتور ميكائيل عمر. وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٤٦) الفقرة (٠٠١)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٣٥ظ)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٥٦٢و) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٦٠ظ)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٧٨)، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٣٢)ظ.

وسيأتي بعده تحقيق كتاب الفرائض بإذن الله تعالى.

أطبق عليه الناس في كل عصر من غير نكير وصار عرفاً جارياً، فينبغي أن يفتى بحله؛ إذ ليس فيه ما يؤدي إلى مفسدة شرعية.

وعلى هذا فالخبز من جزء الأجرة لا يسقط بمرور الليلة بلا إعطاء.

[والله أعلم بالصواب].



كتاب الفرائض [1]

أي: مسائل قسمة الميراث جمع فريضة [فعيلة] من الفرض.

وهو في اللّغة: القطع، والتقدير، والبيان. يقال: فرَضَتِ الفأرةُ الثوبَ أي: قطعَته[2].

وأمّا قوله تعالى: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾(النساء: ٧)، فليس نصّاً في معنى القطع؛ لاحتمال معانٍ أُخر كما لا يخفى،[3] ويقال: " فرض القاضي النفقة "، أي: قدّرها[4]، وقال

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الفرائض من الوضوح. ومن الجدير بالذكر أن هذه الحصة تبدأ في مخطوطة مكتبة أوقاف السليمانية المرقمة ٣١٧٢ من اللوحة (٥٦٢و)، ضمن المجلد الثاني من مخطوطة الوضوح، الناسخ اسمه عيسى بن ملا عبد الله بن ملا محمد صالح، وسنة النسخ سنة (١٢٨٢هـ)،، وينتهي كتاب الفرائض في تلك المخطوطة في اللوحة (٦٠٠).

وقد حصلنا على ثلاث نسخ سواها من كتاب الفرائض نسخت منفردة عن الوضوح:

إحداها: محفوظة في مكتبة جامعة صلاح الدين برقم (١٣١) الصحيفة الأولى منها ساقطة، وفي الصحيفة الأخيرة ذكر تاريخ النسخ سنة (١٠٥٩) من الهجرة النبوية، وإذا كان هذا التاريخ صحيحا فسيكون الناسخ قد نسخه بعد خمس وأربعين سنة من وفاة الشارح، فهي أقرب نسخة متوفرة إلى عصر الشارح، وقد شطب اسم الناسخ.

والثانية: مأخوذة من مكتبة السيد نعمان الحسيني في مدينة سنندج قام بنشرها السيد محمد المصنفي رحمه الله تعالى الذي كان من سلالة الشارح كان ينشرها ليقوم أحد بطبعها، ليس عليها تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ، مع أنها مكتوبةٌ بخط جميل وقليلةُ الأخطاء.

والثالثة: موجودة في مكتبة أوقاف السليمانية ضمن مجموعة برقم (٢٦٧٥-٢٦٧٨) عدد الورقات (٦١) من القطع الصغير، اسم الناسخ حيدر بن محمد بن سليمان بن رسول بن علي بن حسين المشهور بسلكي، ليس عليه تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ.

(٢) ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٠٣- ٢٠٤)، مادة: (فرض).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٤/ ٣٧).

(٤) المصباح المنير (١/ ٢٤٣)، مادة: (فرض).

الله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة: ٢٣٧) أي: قدّرتم[١].

ويقال: "فرض الأمير له ما أقطعه من الموات"، أي: بيّن له[٢].

وقال الله تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾، أي: بيّناها.[٣]

وهذه المعاني فيه على الحقيقة، ويستعمل مجازاً [في] معان أخر مجازاً مرسلاً؛ لعلاقة بين هذه المعانى وبين ما يستعمل فيها مجازاً، وهي: الإحلال، والعطاء، والإنزال، والقضاء [بمعنى]: الحكم، والتفصيل، والإثبات.

والفرض في الشرع: ما ثبت بدليل قطعي من الكتاب، والسنة، والإجماع، يثاب فاعله ويعاقب تاركه[٤].

[وسمي] هذا النوع من الفقه فرائض؛ لأنّها: مقطعة مبينة مقدّرة [بدلائل قطعية]، فقد اشتمل هذا النوع على [المعنى] اللّغوي والشرعي.

فإن قيل: كلّ ما ثبت بدليل قطعيٍّ فهو فرض، فجميع أبواب الفقه أو أكثرها كذلك، فلِمَ خصّ هذا النوع بذلك الإسم؟ قلت: خصّ به لوجهين:

أحدهما: [أنّ الله تعالى] سمّاه فرضاً، فقال: بعد القسمة: ﴿ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ﴾ (النساء:١١). وكذا النبّيﷺ سمّاه به، فقال: «**تعلّموا الفرائض**»[٥].

[والوجه الثاني]: أنّ الله تعالى ذكر الصلاة والصوم [وغيرهما] من العبادات مجملاً ولم يبّين مقاديرها، وذكر الفرائض وبيّن سهامها وقدّرها تقديراً لا يحتمل الزيادة والنقصان، فخُصّ بهذا الاسم؛ لاشتماله على ذلك.

---

(١) ينظر: التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب (١١/ ٢١٦).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط: (٢/ ٦٨٣)، مادة: (فرض).

(٣) ينظر: أنوار التنزيل وأسرار التأويل (٤/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: البحر المحيط: للزركشي (١/ ٢١٢).

(٥) رواه الحاكم: في المستدرك، رقم (٧٩٤٨) عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ فَإِنَّهُ نِصفُ العِلمِ وَإِنَّهُ يُنسَى وَهُوَ أَوَّلُ مَا يُنزَعُ مِن أُمَّتِي**»، وأخرجه ابن ماجه بسند حسن: (٢/ ٩٠٨)، برقم (٢٧١٩)، وقال ابن حجر: مدار الحديث على حفص بن عمر بن أبي العطاف وهو متروك. ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ٧٩).

ولّما كان من عادة المصنف أنه اذا كان في باب من أبواب الفقه آيةٌ تلاها، أو حديثٌ رواه، أو أثرٌ حكاه، وكان في الفرائض آياتٌ كثيرة وأحاديثُ جمةٌ اكتفى عن الآيات بقوله: **(آيات المواريث)** جمع ميراث مصدر ميمي بمعنى: الإرث، جمع؛ لاختلاف أنواع الإرث، فلا يرد أن يقال: إنّ المصدر لا يُجمع[1].

الإرث في اللّغة: البقاء[2]: قال النبي ﷺ: «إِنَّكُم عَلَى إِرثٍ مِن إِرثِ أَبِيكُم إِبرَاهِيمَ»[3]. أي: على بقية من بقايا شريعته، والوارث: الباقي، وهو من أسماء الله [تعالى]، أي: الباقي بعد فناء خلقه، وسمي الوارث به؛ لبقائه بعد [مورثه]، وفي الشرع: انتقال مال إلى [شخص] آخر بالخلافة[4]، فكأنّ الوارث لبقائه ينتقل إليه مال الميت فهو خليفة الميت [في المال]، وقيل: الإرث: نحلة[5] لا يمكن ردّه، [سمي بذلك نصيب الورثة؛ لأنه لا يمكن ردّه]، ومنه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَٰبَ ﴾ (فاطر:٣٢). فإنّ الفرقان المعظم لا يمكن نسخه.

(مشهورة) لا تحتاج إلى الإتيان بها؛ لأنه [تعالى] تولى بيان الميراث؛ لشرفه، وقسّمه بنفسه [وأوضحه] وضوح الشّمس في النّهار، فقال: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَٰدِكُمْ

---

(١) يقصد المصدر المؤكّد لعامله، وأما غير المؤكّد فيثنى ويجمع، قال ابن مالك:

وما لتوكيد فوحد أبداً وثن واجمع غيره حيث بدا

ينظر: شرح الكافية الشافية لمحمد بن عبد الله ابن مالك الطائي الجياني أبي عبد الله جمال الدين (ت:٦٧٢هـ) المحقق: عبد المنعم أحمد هريدي- جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، الطبعة الأولى (٢/ ٦٥٦).

(٢) ينظر: لسان العرب (٣/ ٤٨٠٩). مادة: (ورث).

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٩٧٣)، رقم (٩١٥)، بلفظ: «ابقوا علىَ مشاعركم، فإنكم على إرث أبيكم إبراهيم»، وأحمد في مسنده، رقم (١٧٢٣٣)، والترمذي في سننه، رقم (٨٨٣) وقال: عنه: حديث صحيح لا نعرفه إلّا من حديث أبي عينة، والحاكم في المستدرك (١/ ٦٣٣)، رقم (١٦٩٩)، وقال عنه: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأبو داود في سننه، رقم (١٩١٩)، والنسائي، رقم (٣٨٨٢).

(٤) ينظر: المفردات للراغب (٥٣٣)، ونهاية المحتاج (٣/ ٣).

(٥) النِحلة: يقال لعطية بغير عوض. ينظر: المجموع (١٦/ ٣٢٤).

﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[1]، إلى آخر الآيتين، وقال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾، الآية. (النساء: ١٧٦) [فبيّن] في القرآن أعمّ سهام الفرائض وأكثرَ مستحقيها على وجهٍ يعرف به ما بقي بالاستنباط لمن نظر فيها.

يا حبذا [شرفُ هذا العلمَ]؛ حيث لم يفوِّض اللّهُ بيانه إلى أحد من خلقه من الأنبياء وغيرهم، بل بيّنه في نصوص تنزيله، والسرّ فيه: أنّ النفوس جُبلت على [حبّ حطام الدنيا لاسيَّما] المال؛ فإنّ مغارسَها القلوبُ، ومقاطفَها [الأمانيُّ]، ومصرفها مسدُّ الشهوتين: شهوةِ البطن وشهوةِ الفرج، وهما أعظمُ ما يتلذذ به نوع الإنسان، بل بهما قِوامُه؛ على ما قيل: إنّه سئل عن [بزرگمهر][2] بالفارسية: دنيا بچه چيز ابدان است؟ [فأجاب] فقال: " بكاو گندم وكير مردم "[3]، فثبت أنّ المال أحبّ شيء على النفوس، فلابدّ لنقله إلى الغير بلا عوض من حاكم لا يُتهم بالميل ولا يُظن بالظلم؛ [ليوطِّن] القلوب على حكمه وتنقاد النفوس لقضائه.

---

(١) ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (١١) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (النساء: ١١، ١٢).

(٢) بزرك: في اللّغة الفارسية بمعنى: الكبير، ومعنى مهر في اللّغة الفارسية بمعنى الشمس. بزرك مهر بمعنى: الشمس الكبير. وحين عربوه جعلوه: بُزُرُجْمِهر، وهو بزرجمهر بن البختكان شخص من الفرس، وكان أكبر علماء عصره، وكان من حكماء العجم وعقلائهم، وكان كسرى يفضله على وزرائه وعلماء دهره. ينظر: الأخبار الطوال (١/ ١٢٢)، ومروج الذهب (٢/ ٧٠)، والروض المعطار (١/ ٢٧٨)، وآثار البلاد وأخبار العباد (١/ ٩٣١٢٢) وخير الكلام في التقصي عن أغلاط العوام (١/ ٢٣).

(٣) يعني: سئل عن بزرگمهر: ما هي أسباب إعمار الدنيا؟ فأجاب: بزرع الحنطة، وبآلة الرجال.

(وعن النبيّ ﷺ [أنه] قال: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ»)[١]، إتيانُ المصنّف بهذا الحديث نصٌّ في أنّ المراد بالفرائض في [الحديث]: الفرائض المشهورة، وهو [على] خلاف ما عليه بعض أصحاب الحديث؛ فإنّهم يقولون: المراد بالفرائض في هذا الحديث جميع [الفرائض] من أحكام الدين، ويؤيّد ما أراده المصنف ما ذكره ابن ماجه وغيره في آخر هذا الحديث: «أنه ﷺ قال: وَإِنَّ العِلمَ سَيُقبَضُ وَتَظهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَختَلِفَ الاِثنَانِ فِي الفَرِيضَةِ لَا يَجِدَانِ مِن يَقضِي بينهما»، وما رويَ في بعض الرّوايات عن البيهقي والدارقطني أنّه ﷺ كرر هذه العبارة في مجلس واحد فقال: «وَتَعَلَّمُوا العِلمَ وَعَلِّمُوه النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوه النَّاسَ»[٢]، فيدّل تخصيص الفرائض بالذكر بأنّ المراد هو هذا العلم؛ لشدّة الاهتمام به.

(ويروى: «تعلموا الفرائض فإنّها من دينكم»)[٣]، هذا [الحديث] نصٌّ بأنّ المراد بالفرائض علمُ الميراث، وإلّا لَمّا كان للإتيان بمن التبعيضية وجهٌ. فافهم.

ويروى: «أَنّهُ نِصفُ العِلمِ»، وهو: رواية ابن حبان والبيهقي[٤]، وسمّاه نصف

---

(١) تمام الحديث: «تَعَلَّمُوا القُرآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، فَإِنِّ امرُؤٌ مَقبُوضٌ وَإِنَّ العِلمَ سَيُقبَضُ وَتَظهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَختَلِفَ الاِثنَانِ فِي الفَرِيضَةِ لَا يَجِدَانِ مَن يَقضِي بِهَا»، أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم (٢٧١٩)، والحاكم (٤/ ٣٣٣)، رقم (٨٠٢٨)، ثمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيث صَحِيح الإِسنَاد، قَال: وَله عِلّة عَن أبي بكر، وفيه حفص بن عمر متروك الحديث. ينظر: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: (١١/ ٢).

(٢) سنن الدار قطني (٤/ ٨٢)، رقم (٤٦)، وسنن البيهقي الكبرى (٦/ ٣٤٣)، رقم (١٢١٧٥)، بلفظ: «عن ابن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: تَعَلَّمُوا القُرآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا العِلمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ؛ فَإِنَّ العِلمَ سَيَنقَضِي وَتَظهَرُ الفِتَنُ، حَتَّى يَختَلِفَ الاِثنَانِ فِي الفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَن يَفصِلُ بَينَهُمَا» عن طريق سالم بن أبي الجعد عن زياد، وسند الحديث صحيح، رجاله ثقات إلاّ أنه منقطع. ينظر: مشكاة المصابيح (١/ ٨٢٣).

(٣) حديث: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ فَإِنَّهَا مِن دِينِكُم». أخرجه الدارمي في سننه، رقم (٢٨٩٣)، قال محققه الشيخ حسين سليم أسد: رجاله ثقات غير أنه منقطع، إبراهيم النخعي لم يدرك عمر بن الخطاب وهو موقوف أيضاً على عمر ﷺ.

(٤) لم نجده عند ابن حبان، وهو في السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٤٣)، رقم (١٢١٧٥)، بلفظ: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ؛ فَإِنَّهُ نِصفُ العِلمِ، وَهُوَ يُنسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيءٍ يُنتَزَعُ مِنَ أُمَّتِي»، وقال فيه (٦/ ٣٤٤) "تَفَرَّدَ بِهِ حَفصُ بنُ عُمَرَ، وَلَيسَ بِالقَوِيّ"، وفي سنن ابن ماجه، رقم (٢٧١٩)، وفي سنن الدارقطني (٥/ ١١٧)، رقم (٤٠٥٩).

العلم؛ إمّا لتعلقه بالموت المقابل للحياة[١]، وحالُ الإنسان منحصر فيهما، أو لكون أسباب الملك قسمين: ضروري واختياري[٢]، والفرائضُ أحد القسمين، أو لكونه قسيماً في الإثبات لسائر العلوم؛ لاختصاص دليله [بالنصوص غالباً]، وسائرُ العلوم أكثرها قياسيٌّ، أو ثابتٌ بالإجماع، أو بحسب الثواب، فإنّه قد ورد في فضله أحاديث صحيحة[٣]، وقيل: "نصفُ" مصدرُ "نصف ينصف نصفاً"، وهو من الإنصاف والمعادلة.

قوله: "نصف العلم"، أي: عَدل العلوم، من قبيل تسمية السبب الذي هو العلم باسم المسبب الذي هو العدل. سمي بذلك؛ لأنه نصٌّ في المعادلة في تقسيم الأنصباء، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها.

(**يبدأ من تِركة الميت**)- التركة: اسم مصدر بمعنى المتروك[٤]، كالنِسجة، والميت يخفف ويشدد، ومنهم من يخصّ المخفف بمن خرج روحه، والمشدّد لمن لم يمت بعد؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ﴾ (الزمر: ٣٠). أي: قابلون للموت[٥]، قال قائلهم:

تُسائلني تفسيرَ ميتٍ وميِّتٍ ... فها أنا في بيتٍ من الشعر ذاكرُ:
فمن كان ذا روحٍ تسمِّيه ميِّتاً ... وما الميتُ إلّا من حوته المقابرُ[٦]

---

(١) ينظر: مغني المحتاج للشربيني (٣/ ٢- ٣).

(٢) المراد بالتملك الاختياري: هو أنّ المتملك مخير إن شاء قبل وأدخل في ملكه وإن شاء ردّ، كالشراء وقبول الهبة والوصية، والمراد بالتملك الضروري: أنّ المال يدخل في ملكه من غير اختيار والفرائض يتعلق بالاضطراري وسائر العلوم تتعلق بالاختيار. ينظر: شرح السراجية في علم الفرائض (٣).

(٣) مثل: عن ابن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: «**تَعَلَّمُوا القُرآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا العِلمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ**؛......»، و «**تعلموا الفرائض فإنّها من دينكم**».

(٤) ينظر: لسان العرب (١٠/ ٤٠٥)، مادة (ترك)، فالنسجة بمعنى المنسوج، وفي (٣١٧٢): "كالسِبحة".

(٥) ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٠١).

(٦) في النسخ: جردته المقابر، وهو غير مناسب فبدلته بما في هامش المخطوكة (٣١٧٢) وهو الظاهر المناسب، وفي تاج العروس (٥/ ١٠٠): وقال الخليل: بعبارة أخرى: أنشدني أبو عمرو:

أيا سائلي تفسير ميت وميِّت ... فدونك قد فسرت إن كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذلك مَيِّت ... وما الميت إلاّ من إلى القبر يحمل

(**بمؤونة تجهيزه**)، المؤونة: من مأن مهموز العين بمعنى: المشقة والكلفة، وتستعمل في ما يُعبأ به من الأمور.

والتجهيز: من جهّز فلانٌ فلانةَ، إذا هيّأ لها ما تتزين به من لباس أو حلية، ثم استعمل في تهيئة [أمور يهتم] بها[1].

أي: يبدأ من مال تركة الميت بتهيئة أسباب كفنه وغسله ودفنه.

إنّما يبدأ بذلك ويقدم على الديون؛ لأنّ اللباس وسترَ العورة من الحوائج اللازمة الضرورية[2]، وإنّها مقدمةٌ على الديون؛ بدليل: إبقائها للمفلس في حالة الحياة، فكذلك تقدَّمُ بعد الموت، يعني ما يُتقدم به على الغرماء في [حالة] الحياة يُتقدم به في الممات، ولهذا لو تعلق بعين التركة حقٌّ لازم كالرهن، وحق المجنيِّ عليه بالعبد الجاني، والزكاة، وحقِّ الرجوع [للبائع] في [العين المشتراة] إذا كان الميت مات مفلساً، فيقدّم هذه الحقوق على تجهيزه؛ لأنّهم[3] كانوا أحقَّ بتلك العين في حال الحياة [من الحوائج الأصلية كستر العورة، والطعام، والشراب، فكذا بعد موته.

فيكفن [بجنس] ما كان يلبسه في الحياة من الثياب الحلال، وعلى قدر التركة من غير تبذير ولا تقتير؛ اعتباراً [لإحدى] الحالتين بالأخرى.

وإنّما [يُتقدم] بذلك على الورثة؛ لأنّ المال إنّما [ينتقل] إليهم إذا استغنَى عنه ولا يحتاج إليه، ولهذا [لا ينتقل] إليهم شيء في مدَّة الحياة؛ لأنّها حال الاحتياج، وعلى الوصية؛ لأنّ الوصية تبرعٌ، وذا حقٌّ لازم، واللازم أولى بالتقديم.

وعددُ الأكفان وكيفيتُها وقدرُ القبر والأكملُ منها فقد ذكرناها في الجنائز.

ولو كان قد يَتبسط في اللباس وقد يقتُر وقد يتوسَّط، فالاعتبار بحال التوسط.

وفي القبر فوق [ما يستره]، ودون قامة وبسطة؛ لأنّ الإسراف[4] في الكلّ إضرارٌ

---

(١) ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٩٥-٣٩٦)، مادة: (مأن)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٦)، مادة: (جهز).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٣٢).

(٣) قوله: "لأنّهم": "الضمير راجع إلى المرتهن والمجنيّ عليه والمستحق والمشتري؛ بدليل سياق الكلام".

(٤) الإسراف: هو إنفاق مال كثير في غرض خسيس. ينظر: التعريفات (٣٨).

بالورثة، والتقتير إضرارٌ بالميت، «**وخير الأمور أوساطها**»[(١)].

(ثم) بعد مؤنة التجهيز (**تُقضى ديونُه**) من جميع ما بقيَ من التركة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ (النساء: ١١). فالآية الشريفة نصٌّ في [تأخُّر] القسمة عن الدين والوصية، لكن لا تقتضي تقدم الدين على الوصية أو بالعكس؛ فإن من قال: أعطِ زيداً بعد بكر وخالد لا يقتضي قولُه تقدُّمَ أحدهما على الآخر، لكن يقتضي [تأخُّرَ] زيد عنهما في الإعطاء فكانت مجملة في[تقديم أحدهما على الآخر]، وقد بيّنها رسول الله ﷺ في ما يروى [عن] علي ابن أبي طالب: «**أنه ﷺ كان يقدّم الدين على الوصية**»[(٢)]، فكان ذلك بياناً لحكم الآية.

والسرُّ في ذلك أنّ الدَّين مستحقٌّ عليه، والوصية مستحَقٌّ من جهته، [والمستحق عليه أولى] بالتقديم؛ لأنه مطالبٌ به، وفراغُ ذمته من أهمِّ حوائجه[(٣)]، قال ﷺ: «**الدَّين حائلٌ بينه وبين الجنة**»[(٤)]؛ ولأنّ أداء الفرائض أولى من التبرعات.

ولا شكَّ أنّ المراد بالديونِ [الديون] اللازمةُ سواء كان ديون معاملة، أو قرض، أو إتلاف.

ثم إن زادت التركة على الديون فيذهب كلّ غريم بما يخصه، وإن كان بالعكس [فتُنسب] التركة إلى جميع الديون، فيعطي كلّ واحد من دينه بتلك النسبة من التركة.

---

(١) رواه بهذا اللفظ أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبي الشيخ الأصبهاني (المتوفى: ٣٦٩هـ) في كتاب الأمثال في الحديث النبوي، المحقق: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد- الدار السلفية - بومباي - الهند، الطبعة الثانية (١٤٠٨ - ١٩٨٧م)، (٢٢٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٣٩٦)، رقم (٣٦٠٤) بلفظ: «وَخَيرُ الأَعمَالِ أَوسَطُهَا»، قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء = المغني عن حمل الأسفار (٩٨٢): مُرسل.

(٢) عن علي: «أنّ النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية وأنتم تقرأون الوصية قبل الدين»، رواه الترمذي في سننه، رقم (٢١٢٣). و في إسناده الحارث، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عنه، وقد تكلم بعض أهل العلم فيه، وقال: رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث ولأجلهما لم يخرجه الشيخان. ينظر: فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد الرُّباعي الصنعاني (ت: ١٢٧٦هـ)، تحقيق مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، ط.الأولى (١٤٢٧ هـ) دار عالم الفوائد (٣/ ١٣٥٨).

(٣) ينظر: البيان (٩/ ١٠).

(٤) لم نجد بهذا اللفظ حديثاً، وفي مسند أحمد، رقم (٩٦٧٩) وصحيح ابن حبان - مخرجا (٧/ ٣٣١)، رقم (٣٠٦١) بلفظ: «نَفسُ المُؤمِنِ مُعَلَّقَةٌ مَا كَانَ عَلَيهِ دَينٌ»، وصححه الألباني. وينظر: صحيح البخاري، رقم (٢١٢٧).

مثلاً: لو كانت التركة مائةً، والدينُ مائة وخمسين لاثنين، مائة لواحد، وخمسون لآخر، [فتكون] التركة مقدار ثلثي الدين؛ لأنّ ثلثي مائة وخمسين، مائة؛ لأنّ المجموع ثلاث خمسينات، فيذهب كلّ واحد بثلثي دينه [ويبقى] ثلاثة في ذمته، فيكون لصاحب المائة ستة وستون وثلثان، ولصاحب الخمسين ثلاثة وثلاثون[وثلث].

وقس عليه باقي التقادير.

(ثمّ) بعد إخراج الديون(تنفَّذُ)، أي: يُمضَى ويُراج (وصاياه من ثلث الباقي) أي: من ثلث ما بقى بعد إخراج الديون. فإن كانت الوصية بعينٍ تُقَوَّمُ وتُنسب قيمتها إلى ما بقيَ من التركة، فإن خرجت قيمتُها من الثلث تدفع إلى [الموصى له]، وإن لم يخرج جميع قيمتها من الثلث فالموصى له شريك في تلك العين بقدر ما يقابل الثلث.

وإن كانت الوصية بجزء شائع كالثلث والربع مثلاً، فالموصى له يكون كمن له ذلك الجزء من الورثة، فيزاد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها، وقد تقدم وجه تقديم الدين على الوصية[1].

قال بعض أهل التفسير: إنّما قدّم الوصية في اللفظ وإن كانت مؤخَّرة في الإخراج؛ لأنّها تبرعٌ بلا سبب ولا نسب، فيشقُّ إخراجها على الورثة، والدين لازم بسبب من اعتياض أو إتلاف، فلا يشق عليهم مثلها؛ لتوطن نفوسهم على أدائه، فقدّمها؛ ترغيباً للورثة على إخراجها، وإيذاناً بأنّها مثل الديون في الوجوب وتنجيز الإخراج[2].

(ثمّ)، أي: بعد إخراج الوصية (يقسّم الباقي بين الورثة) جمع وارث، كالسحرة جمع ساحر[3].

والوارث: كلّ من [ثبت]له نصيب من مال الميت بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

وسيأتي بيانهم إن شاء الله تعالى.

***

(١) في ـ مخطوطة سنندج ـ "تقديم الوصية على القسمة ووجه تقديم الدين عليها".

(٢) ينظر: التحرير والتنوير من التفسير (٣/ ٤٢٣).

(٣) ينظر: القاموس المحيط (١/ ٢٢٧)، مادة: (ورث).

أسباب الإرث

(**وأسباب التوريث**) أي: جعل الشخص وارثاً، أو إعطائه الإرث (**أربعة**)؛ لأنّ [ما يقتضي] نقل المال من واحد إلى واحد لا بدّ أن يكون بعلاقة بين المنقول منه والمنقول اليه، وإلّا لزم أن يرث كلّ واحد من كلّ واحد، والعلاقات على سبيل الاستقراء أربعة:[1] الرحم[2]، والنكاح، والإعتاق، والدين، ولا خامس لها، فانحصرت الأسباب فيها.

وتفسير السبب قد مرّ في الطهارة.

(**ثلاثة**) من هذه الأسباب (**خاصة**)، بمعنى أن أربابها معلومة منحصرة (**وهي: القرابة**)، فيرث القريب من القريب على تفصيل يذكر من بعد[3] (**والنكاح**)، فيرث أحد الزوجين من الآخر. ودليل السببين: الكتاب[4]، والسنة[5]، والإجماع[6] (**والوَلاء**)، بفتح الواو اسم مصدر، هو الموالاة بمعنى المقاربة، سمي حق العتق ولاءً؛ لأنّه يقرب الموالي] إلى [الموالي بحق الإنعام الذي هو الإعتاق والتحرير، وكسر الواو لحن؛ لأنّه بمعنى التتابع[7]، قال ابن سكيت: فرق المعنيين منوط بحركة الواو؛ اذ الفعل واحد في كلا المعنيين يقال: " والى يوالى " فيهما، فإن أردت التتابع قلت: من

---

(١) أجمعوا على ثلاثة: رحم، ونكاح، وولاء، واختفوا في الدين. ينظر: مراتب الإجماع (١١٣-١٢٨)، والإجماع (٦٥-٧١).

(٢) ذو الرحم في اللّغة بمعنى ذي القرابة مطلقاً، وفي الشريعة: هو كلّ قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. ينظر: التعريفات (٦٣).

(٣) القرابة، وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة، وهي أقوى أسباب الميراث؛ لأنها أصل الوجود ولا تزول، وتشمل الأصول وهم: الأب والجدّ، والفروع وهم الأولاد، والحواشي وهم الإخوة وبنوهم والأعمام. ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٣٧٨).

(٤) ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾، وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ (النساء:١١- ١٢).

(٥) عن النبّي ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر**»، وحديث ابنتي سعد: «قال النبّي ﷺ: «**أعط الابنتين ثلثي المال وأعط أمهما ثمنه، والباقي لك**».

(٦) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٨).

(٧) ينظر: لسان العرب (١٥/ ٤٠٥)، مادة: (ولي)، وطلبة الطلبة (٤٣).

الـوِلاء بكسر الـواو، وإن أردت العتـق قلـت: مـن الـوَلاء بفتـح الـواو[١]. (**فـيرث القريـب مـن القريـب عـلى مـا سـنذكر، والزوجـان**) الـزوج والزوجـة، والتذكـير للتغليـب[٢]، أو لأنّ اللّغـة الفصيحـة في الزوجـة حـذف التـاء[٣] إلّا إذا ذكـرا معـاً فيجـاء بالتـاء؛ للفـرق[٤] (**كلّ واحـد مـن صاحبـه**) بالنّص[٥] والإجمـاع[٦].

(**ويـرث المُعتِقُ**) -اسـم فاعـل مـن اعتـق فيضـم ميمـه ويكسـر تـاؤه- (**من المُعتَق**) اسـم مفعـول منه فيفتـح تـاؤه ولا فـرق فيهـا بـين الرجـل والمرأة هنـا؛ [إذ المـراد] هنـا: الشـخص المُعتِـق أو المُـعتَق[٧]، والدليـل عـلى ذلـك مـا روي مرسـلاً ومسـنداً: «**أنّـهﷺ أعـطى تـركة مـولى بنت[٨] حمزة إياهـا**»[٩].

وقد انعقد على ذلك الإجماع[١٠].

(**ولا ينعكس**)، أي: لا يـرث المعتَق ـ بالفتـح ـ مـن المعتِـق ـ بالكسر ـ؛ لأنّ الأرث هنـا إنّـما هـو لحـق الإنعـام بالتحريـر، ولا شـك أنّـه لا حـق [للعتيـق] عـلى المعتِـق.

---

(١) ينظر: إصلاح المنطق لابن السكيت (١/ ٤٠٢).

(٢) التغليب ذكر شيئين باسم أحدهما تغليباً على الآخر لقوته وضعف نظيره كما يقال: الأبوان للوالدين تغليباً للأب على الأم. ينظر: شرح المختصر، لسعد الدين التفتازاني (٢/ ١٦٦-١٦٧).

(٣) وفي القاموس: أنّ الزوج: البعل والزوجة. ينظر: القاموس المحيط: للفيروز آبادي (١٩٢).

(٤) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣/ ٣٢٩).

(٥) المراد به: (النساء: ١٢).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٣٢/ ٢٧٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣٩)، ومغني المحتاج (١٠/ ٤٣٠)، ومتن الخرقي على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)، - دار الصحابة للتراث، الطبعة (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، (١/ ٨٩).

(٧) لسان العرب (١٥/ ٤٠٥).

(٨) هي: أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب، وأمها سلمى بنت عميس. وهي: التي اختصم فيها علي، وجعفر، وزيد لما خرجت من مكة وسألت كلّ من مرّ بها من المسلمين أن يأخذها فلم يفعل فاجتاز بها عليٌّ فأخذها. ينظر: أسد الغابة (١/ ١٣١٤).

(٩) رواه النسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٣٦٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٠/ ١٧٧)، رقم (٢٨٥١٠)، والحديث قد روي من طرق أخرى ضعيفة، والضعيف إذا روي من طرق عدة يرتفع إلى مرتبة الحسن. ينظر: نصب الراية (٤/ ١٩٩).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٠٣، ٩/ ٢٨٢)، والشرح الكبير (٤/ ٤٢٠)، والروضة (٤/ ٢٧٠)، ومنار السبيل (٢/ ٧٠).

وقد يتصور العكس أيضاً: بأن أعتق ذميٌّ ذمياً ثم التحق المعتِقُ بدار الحرب فسباه [المعتَق] واسترقَّه، ثم أعتقه، فكلّ واحد عتيق ومعتِقٌ فيتوارثان، وبأن اعتق زيد مثلاً عبداً، فاشترى العتيق أبا زيد وأعتقه فيتوارثان بالولاء، أحدهما بالمباشرة، والآخر بالسراية.

ثمّ يخطر ببالك ما معنى العتقَ؟

قال أرباب اللّغة: أنّه من عتق الأخيذُ إذا خلص من القيد، سمي العتق بذلك؛ لأنّه خلاصٌ من ذل الرّق.

وقيل: من [عتيق] بمعنى ضدّ الجديد، سمي العتق به؛ لأنّه يرجع به الإنسان إلى قديم حاله وهي: الحرية[1]؛ لأنّ الأصل فيه الحرية، والرق عارض عليها أحدثه إدريس عليه السلام في أولاد قابيل فسباهم واسترقَّهم[2]. هذا

(و) السبب (الرابع: عام) بمعنى إنّ أربابها غير معلومة ولا منحصرة (وهو الإسلام، وذلك) السبب العام (حيث تصرف التركة إلى بيت المال) والمراد ببيت المال: جهةٌ يعيِّنها الإمام لتحفظ فيها أموال لا يتعين مالكها، وذلك قد يكون بيتاً اذا كانت الأموال عروضاً ودراهمَ، وقد يكون حمىً[3] ومأوىً إذا كانت مواشيَ؛ (لفقدان من يرث بالأسباب الثلاثة الخاصة)، [وذلك على سبيل الإرث، أو على سبيل المصلحة، وفيه ترددٌ من الأصحاب[4]، زوالأوّل أقرب؛ لورود لفظ الإرث في الأخبار؛ حيث قال ﷺ: «أنا وارثُ مَن لا وارثَ له: أعقِلُ عنه ديته وأرِثُ عنه»[5]، وهو ﷺ لا يرث

---

(١) ينظر: القاموس المحيط (٢/ ٤٨٩) والمغرب في ترتيب المعرب (٣/ ٤١٦)، مادة: (عتق).

(٢) ينظر: المنتظم (١/ ٢٣٤).

(٣) الحمى: بمعنى المحمي، مصدر يراد به اسم المفعول، أو المراد به الحماية والتحجير. ينظر: لسان العرب: (١٢/ ١٥٠)، مادة: (حمم)، ومعناه شرعاً. أن يحمي الإمام أرضاً من الموات، فيمنع الناس من رعي ما فيها من الكلأ، ليختص بها دونهم، لمصلحة المسلمين، لا لنفسه. ينظر: المهذب (١/ ٤٢٧).

(٤) قال الرافعي: إنه على سبيل المصلحة، وقال النووي: إنه على سبيل الإرث. ينظر: كفاية الأخيار (٢/ ٢٢).

(٥) رواه أبو داود في سننه، رقم (٢٨٩٩) بسند صحيح: صَححهُ ابن حبَان: في صحيحه (١١٨/٢٥)، رقم (٦١٤٢)، وحكى ابن أبِي حاتم عن أبِي زرعة أنّه حدِيث حسن، وأعلّه البيهقِي بالِاضطِرَاب. وقال: إِنّه ليس بالقويّ، وإِنَّه مختلف فِيه، وإن يحيى بن معِين كان يبطله ويقول: ليس فِيه حدِيث قوي. ينظر: خلاصة البدر المنير (١٢٩/٢)، رقم (١٧٢٩).

لنفسه كما لا يورَث منه، بل ما هو له أو يرثه لمصالح المسلمين[١]؛ ولأنّ كلّ مال [خلا] عن مستحقه فمصرفه بيتُ المال كاللقَطة والضوالّ.

ومن قال بالثاني قال: ربَّما يكون له وارثٌ لا نطّلع عليه، فهو كالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه.

وفائدة الخلاف: جواز التصرف فيه في الحال بلا [تقسيم]، وإنتظارِ ظهور مالكه عند الأوّلين، وعدم جواز ذلك عند الآخرين.

ثمّ إذا قلنا بالأوّل فمنهم من قال: مختصٌّ بمسلمي بلد المال؛ لأنّهم يكونون بالنسبة إلى [أهل] بلد آخر كالوارث القريب فيحجب البعيد، وبالقياس على الزكاة.

ومنهم من قال: لا يختص ببلد المال، بل القاصي والداني فيه سواء؛ لأنّه إرث، والإرث لا يختلف ببعدِ أماكن الوارثين؛ ألا يرى أنّه لا يجوز صرفه إلى المكاتبين والكفّار والقاتل؟

اعلم: أنّ بيت المال غير موجود في زماننا؛ لاستيلاء الظلمة؛ فإنهم إذا وجدوا مالاً لا وارث له اختلسوه كالذئاب، فعلى هذا فيجوز لأهل المصالح أخذه والتصرف فيه على حسب مصالحهم بإذن القاضي إن وجد، [وإلاّ] فالكلّ فيه سواء، فمن وجَد من المسلمين شيئاً منه جاز [له] أخذه والتصرف فيه.

اعلم: التوارث حيث [ثبت] يكون من الطرفين إلاّ في ثلاث صور:

أحدها: الجدّة ترث من أولاد بنتها وهم لا يرثون منها؛ لأنّهم من ذوي الأرحام.

الثانية: [العمّة] لا ترث من أولاد أخيها؛ لأنّها من ذوي الأرحام، وأبناء أخيها يرثون منها.

والثالثة: بنات الأخ والعمّ، لا يرثن من عمهنّ وأولاد عمهنّ؛ لأنهنّ من ذوي الأرحام، وأبناء عمهنّ يرثون منهنّ[٢].

***

---

(١) لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «إِنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ أَرَدنَ أَن يَبعَثنَ عُثمَانَ بنَ عَفَّانَ إِلَى أَبِي بَكرٍ، فَيَسأَلنَهُ مِيرَاثَهُنَّ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَت عَائِشَةُ لَهُنَّ: أَلَيسَ قَد قَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ: «لاَ نُورَثُ مَا تَرَكنَا فَهُوَ صَدَقَةٌ»، رواه البخاري في صحيحه، رقم (٣٤٣٥)، ومسلم في صحيحه، رقم (٥١ - (١٧٥٨).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ١٠).

الوارثون من الذكور

(فصل: المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) أي: الذين اتفق العلماء على توريثهم من الرجال عشرة.

وليس المراد بقوله: " المجمع... إلى آخره" أنّ إرث هؤلاء إنّما ثبت بالإجماع، [بل لم يُرد به الإجماع] الذي أحد أدلة الإسلام، بل أراد اتفاق مذاهبهم في ذلك؛ فإنّ المذاهب الأربعة متفقة على توريث هؤلاء العشرة(١)، وإنّما اختلفوا في [مولى الموالاة]؛ فإنّهم لا يقولون بإرثه إلاّ أبا حنيفة(٢).

ومن فسره بالإجماع المصطلح فقد أسهب في الكلام؛ لأنّ إرثهم [ثابت] بالكتاب والسنة.

ولا يُطلب دليلُ الحصر لمثل هذه الأشياء؛ لأنّ أكثرها توقيفيٌّ(٣).

قوله: "عشرة" أي: بوقوع الاسم عليهم، والاّ فبالتفصيل خمسة عشر(٤)، كما نشير إليه:

(الابن، وابن الابن وإن سفَل) كابن ابن ابن الابن(٥)، ولا يتصور التسافل أكثر من ذلك غالباً.

وسفَل بفتح العين: ضد علا، كما أن سفُل بضم العين: ضد شرُف، ومنه السفلة للأراذل(٦).

وتقديم البنوة على الأبوة توقيفيٌّ لا يعقل؛ فإن الله تعالى جعل للأب مع الابن السدس(٧)، وجعل خمسة أسداسه للأبن فجعله عصبة مع الأب.

والتعليلُ -بأنَّ[عصبية] الابن أقوى؛ لأنه يعصب أخته(٨)، ويردُّ الأم من الثلث إلى

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (٩/ ٣٦٠)، ومختصر خليل (١/ ٢٦٠)، والتحفة (٢٧/ ١٥٧)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٢).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١/ ٥٥).

(٣) توقيفي: أي لا مجال فيه للإجتهاد. ينظر: مباحث في علوم القرآن: لمناع القطان - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، (١/ ٢٣).

(٤) ينظر: المجموع (١٧/ ١٨٣).

(٥) " كابن ابن ابن الابن ": ن.

(٦) ينظر: لسان العرب (١١/ ٣٣٧).

(٧) قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ (النساء: ١١).

(٨) قَالَ تَعَالَى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ (النساء: ١١).

السدس(١)، ويحجب الزوج والزوجة حجب نقصان(٢) بخلاف الأب؛ فإنّه لا يفعل ذلك -مبنيٌّ على التوقيف، وإلاّ لكان الأبُ أولى بفعل ذلك كلّه؛ لاستواء قربهما إلى الميت [مع قوة ولايته]، قال البارقي(٣): جعل الله الابن أقرب إلى الميت حكماً؛ لسرٍّ يعلمه دون غيره، فالكلام فيه موكَل إليه(٤).

(والأب وأبوه وإن علا)، [كأب أب أب الأب]، ولا يتصور العلو فوق ذلك غالباً.

والأب إمّا من أبى، أو من آب، سمي به؛ **أما على الأوّل**، فلأنّه يمنع الأذى عن الأولاد قبل الاستقلال. **وأمّا على الثاني**؛ فلأنه يرجع إليه الأولاد عند النوائب(٥).

والابن من [البناء] وهو: ضم شيء على الشيء للاستحكام، والمناسبة معلومة(٦).

وجعل الأئمة الأبَ أصلاً والابن فرعاً؛ قياساً على الشجرة؛ فإن جزلها وعرقها أصل، وأغصانها الخارجة منها فرع.

وشبهوا التوالد بالإرقال؛(٧) لاستوائهما في الارتقاء، ألا يرى أنّ ابن الابن أعلى زماناً من الابن، والابن من الأب؛ لأنّ زمان الأب ماضٍ وزمان الابن آتٍ، والآتي أعلى من الماضي؟

ومن **قال**: مقتضى التشبيه(٨) بالشجرة أن يكون الأصل أسفل والفرع أعلى فقد سهى سهواً بيناً.

---

(١) قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ ﴾ (النساء: ١١).

(٢) قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُم ﴾ (النساء: ١١).

(٣) لا نستبعد أنه القاضي أبو علي الفارقي، وأنه تحريف من النساخ، وقد سبقت ترجمته.

(٤) في ـ أ ـ "موكول"، وفي ـ ج ـ "موكول إلى التوقيف". ينظر: تفسير البحر المحيط (٣/ ٣٢٩).

(٥) ينظر: المعجم الوسيط، وفيه بحث، وهو أن الأب معتل اللام واوي، وليس معتل العين ولا يائياً.

(٦) والابن الوَلَدُ فَعَلٌ محذوفة اللام مجتَلَب لها ألف الوصل وإنما قضِي أنه من الياء لأن بَنَى يَبني أكثر في كلامهم من يَبنُو). المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥٠١).

(٧) الارقال: أن ينفض البعير رأسه ويرتفع عن الزميل في سيره. ويقال أرقل إرقالا فهو مرقل. «شرح القصائد السبع الطوال الجاهليات» المؤلف: أبو بكر محمد بن القاسم بن بشار الأنباري (ت ٣٢٨هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون- دار المعارف [سلسلة ذخائر العرب (٣٥)] الطبعة: الخامسة (ص١٥٠).

(٨) التشبيه: لغةً التمثيل، وإصطلاحاً: عقد مماثلة بين أمرين أو أكثر، قصد اشتراكهما في صفة أو أكثر، بأداة لغرض يقصده المتكلم للعلم. ينظر: جواهر البلاغة (٢٢٥).

(والأخ) من الأبوين ومن الأب ومن الأم، واحد بالإسم وثلاثة بالتفصيل.

(وابن الأخ لا من الأم) بل من الأبوين أو من الأب؛ فإنّ ابن الأخ من الأم من ذوي الأرحام. واحد بالاسم اثنان بالتفصيل.

(والعمّ لا من الأم) بل [من] الأبوين أو من الأب، فإنّ العمّ من الأم من ذوي الأرحام. واحد بالاسم، اثنان بالتفصيل.

(وابن العمّ كذلك)، أي: من الأبوين أو من الأب، لا من الأم؛ فإنّه من ذوي الأرحام. واحد بالاسم، اثنان بالتفصيل.

(والزوج والمعتق) فيكون المجموع خمسة عشر بزيادة اثنين في الأخ، وواحد في ابن الأخ، و واحد في العمّ، وواحد في ابن العمّ. فالزائد خمسة مضمومة على عشرة.

***

الوارثات من النساء

(والمجمع) عليها في التوريث (من النساء سبع) بالإسم، عشر بالتفصيل: (البنت، وبنت الابن وإن سفلت) كبنت ابن ابن الابن[1] وضمير "سفلت" [راجعٌ] إلى البنت، وإن توسط الابن، وفي بعض النسخ: "وإن سفل" بتذكير الفعل وعود الضمير إلى الابن السافل، واستصوبه بعضهم، وهكذا في المنهاج[2].

(والأم والجدّة) أم الأب، وأم الأم، (و إن علت) كأم أم [أب] الأب، أو أم أب أب أب الأب.

ويشترط في الجدّة أن تكون مدلية بمحض الذكور: كأم أب أب الأب، أو بمحض الإناث: كأم أم أم الأم، أو مدلية بمحض الإناث إلى محض الذكور: كأم أم أب الأب.

---

(١) ينظر: التحفة (٣/ ٣٥٠)، والحاوي الكبير (٨/ ٧١).

(٢) المنهاج للنووي (٣٨٩).

(**والأخت**) من الجهات الثلاث كالأخ (**والزوجة**)، وقد مرّ أنّ الرجعية[1] كالثابتة. (**والمعتقة**)، فهذه سبعٌ بالأسم عشرٌ بالتفصيل بزيادة اثنتين في الأخت وواحدة في الجدة. والمراد بالمعتق والمعتقة أنفسهما أو المُدلي بالمعتق، دون المعتقة [عندنا] كما أشرنا [إليه] في أوّل الفصل.

واللّام في الرجال والنساء للجنس؛ [ليشمل] الصغار والكبار؛ لأنّ اسم [الرجال والنساء] لما بعد البلوغ، وعن الماوردي: أنّ النساء تستعمل في كليهما. ثّم **قيل**: [على] الحقيقة فيهما، **وقيل**: حقيقة في الكبار مجاز في الصغار.

***

اجتماع كل الوارثين من الرجال

(**وإذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلاّ الأب والابن والزوج**)؛ لأنّ [ابن الابن] يحجب بالابن، والجدّ يحجب بالأب، والأخ من الجهات وابن الأخ والعمّ وابن العمّ، يُحجبون بالابن، والمعتق بكليهما، وأمّا الزوج فلا يُحجب بأحد حجب حرمان، ففي المسألة ربع وسدس وبين [مخرجيهما] موافقة بالنصف، فيضرب نصف أربعة في ستة تبلغ اثنى عشر اثنان للأب، وثلاثة للزوج، والباقي وهو سبعة للأبن[2].

***

(١) في هامش (٣١٧٢) اللوحة (٥٦٥ظ): "وهذا يدلّ على أن تصنيف شرح الفرائض بعد شرح الوضوح"، أي: لأن مبحث الرجعة لم يأت بعد.

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢
اب	$\frac{١}{٦}$	٢
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣
ابن	ع	٧

اجتماع الوارثات من النساء

(وإذا إجتمعت الوارثات من النساء ورثت منهنّ: البنت، وبنت الابن، والأم، والأخت من الأبوين، والزوجة)؛ لأنّ الجدّة تسقط بالأم، والمعتقة: بالأخت من الأبوين كما تسقط بها الأخت من الأبِ، وتسقط الأخت من الأم بالبنت، ففي المسألة سدسان وثمن ونصف فيتوافق، فيتماثل مخرج السدسين، ويتداخل فيهما مخرج النصف، وبين الستة والثمانية موافقة بالنصف، فيضرب نصف ستة في ثمانية تبلغ أربعاً وعشرين، فيذهب كلّ من هو صاحب فرض بما يخصه من الحصة، فيبقى واحد بعد إخراج الحصص للأخت من الأبوين؛ لأنّها عصبة[1].

اجتماع من يمكن اجتماعه من الوارثين والوارثات

(وإذا اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ورث الأبوان)؛ لأنّهما لا يحجبان بأحد حجب حرمان.

(والابن)؛ لأنّه أقوى العصبات، فلا يحجبه أحد من[العصبات]**(والبنت)**كذلك

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢٤
بنت	$\frac{١}{٢}$	١٢
بنت ابن	$\frac{١}{٦}$	٤
أم	$\frac{١}{٦}$	٤
أخت ش	ع	١
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣

(والـزوج) إذا كان الميـت أنثـى[١] **(أو الـزوجة)** إذا كان الميـت ذكـراً[٢].

ويمكن اجتماع الـجميع إلّا الزوجين فلا يكون الّا أحدهما.

ولا يحتاج المصنف [بعد] قوله: "من الصنفين" [إلى] تقييده بقوله: غير الزوجين؛ لاكتفائه بالترديد بينهما بكلمة أو.

وما ذكر من اجتماع الزوجين على فريضة واحدة في المسائل الواقعة نادرةٌ: وهو أنّه إذا أقام رجل بينة [على] ملفوف في كفن أنّه امرأتي وهؤلاء أولادي منها، وأقامت امرأة على أنّه زوجي وهؤلاء أولادي منه، فكشف عن الملفوف، فإذا هو خنثى له [الآلتان][٣]:

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ١١). صورتها كما يأتي:- ماتت امرأة عـــن:

		١٢	٣٦
أب	$\frac{1}{6}$	٢	٦
أم	$\frac{1}{6}$	٢	٦
زوج	$\frac{1}{4}$	٣	٩
ابن	ع	٥	١٠
بنت	ع		٥

(٢) صورتها كما يأتي: مات رجل عـــن:

		٢٤	٧٢
أب	$\frac{1}{6}$	٤	١٢
أم	$\frac{1}{6}$	٤	١٢
زوجة	$\frac{1}{8}$	٣	٩
ابن	ع	١٣	٢٦
بنت	ع		١٣

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٦- ٧).

فروي عن أبي عصمة(١) عن أبي حنيفة: أنّ المال يقسم بين المتداعيين وأولادهما على ما يقتضي موجب الإرث(٢)، وروى حرملة عن الشافعي أنّ بينة الرجل أولى فلا يكاد يقع، فلا [تنقض] به القواعد الكليّة(٣).

مثال ما [إذا] كان الميت أنثى ففي المسألة: ربع، وسدس لاثنين، فالربع للزوج، والسدس للأب والأم، وبين مخرج الربع والسدس موافقة بالنصف، فيضرب نصف الأربعة في [الستة] تبلغ: اثنى عشر للأب والأم لكلّ منهما اثنان، وللزوج ثلاثة، وتبقى خمسة للأبن والبنت ينقسم عليها؛ [لأنّ] رؤوسهما ثلاثة ونصيبهما خمسة، وبين نصيبهما ورؤوسهما [تباين] يضرب عدد الرؤوس، وهو: ثلاثة في اثنى عشر تبلغ ستة وثلاثين، للزوج في الأوّل ثلاثة يضرب في ثلاثة يكون تسعة، وللأب والأم أربعة لكلّ منهما اثنان تضرب في ثلاثة تبلغ اثنى عشر لكلّ منهما ستة، فيبقى خمسة عشر، عشرة للأبن، وخمسة للبنت(٤).

وان كان الميت ذكراً ففي المسألة: سدس وثمن، وبين مخرج السدس والثمن موافقة

---

(١) هو: نوح بن أبي مريم يزيد بن أبي جعونة. لقب بالجامع؛ قيل لأنّه أوّل من جمع فقه أبي حنيفة. أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وروى الحديث عن الزهري وغيره. ينظر: تهذيب التهذيب: لأحمد بن علي= بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، (ت٨٥٢ هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٤ ـ ١٩٨٤م)، دار الفكر ـ بيروت (١٠/ ٤٨٦ – ٤٨٩).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٩/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٢٧/ ٤٧).

(٤) -صورتها كما يأتي:

		١٢	٣٦
أب	$\frac{1}{6}$	٢	٦
أم	$\frac{1}{6}$	٢	٦
زوج	$\frac{1}{4}$	٣	٩
ابن	ع	٥	١٠
بنت	ع		٥

بالنصف، فيضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة، وثمانية للأب والأم لكلّ واحد منهما أربعة، ويبقى ثلاثة عشر للأبن والبنت ولا ينقسم عليهما، وبين رؤسهما ونصيبهما مباينة، فتضرب رؤسهما في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، فمن كان له شيء من أصل المسألة، فيضرب في ثلاثة التي هي عدد الرؤس فما بلغ فهو نصيبه، ويبقى للابن والبنت تسعة وثلاثون: للابن ستة وعشرون، وللبنت ثلاثة عشر[1].

توريث ذوي الأرحام

(وإذا فُقدوا جميعاً) أي: انعدم [جميع] الذين اتفق العلماء وأجمعوا على توريثهم، وذلك بأن ماتوا قبله، أولم يكونوا- وعدم الكون مطلقاً لا يتصور في الأبوين فقط- **(فأصلُ المذهب أنّه لا يوَرّث)** بفتح الواو والراء المشددة **(ذوو الأرحام)**[2]، أي: **لا يُجعلون** ورثة، أو لا يُعطون الأرث، فالتضعيف إمّا للتصيير[3]، أو للتضمين[4].

---

(١) صورتها كما يأتي:

		٢٤	٧٢
أب	١/٦	٤	١٢
أم	١/٦	٤	١٢
زوجة	١/٨	٣	٩
ابن	ع	١٣	٢٦
بنت	ع		١٣

(٢) ينظر: التهذيب في الفرائض: للإمام أبي خطاب نجم الدين محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت٤٥١هـ) تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية ت بيروت ط/ ١ (١٤١٩ هـ-١٩٩٨م)، (١٦٣).

(٣) التصيير: الدلالة على أن الفاعل قد صار صاحب شيء مشتق من الفعل. ينظر: شرح شافية ابن الحاجب: للشيخ رضي الدين محمد بن الحسن الاسترابادي النحوي، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، الطبعة الأولى (١/ ٦٥).

(٤) التضمين: لغة: وهو جعل الشيء في شيء يحويه، واصطلاحاً: إعطاء الشيء معنى الشيء، وبعبارة أخرى إيقاع لفظ موقع غيره لتضمنه معناه. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٩٢)، مادة: (ضمن). وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٣/ ١٢٦).

وإنّما كان ذلك أصل المذهب؛ لأنّ الشافعي تبع في ذلك مالكاً[(١)]، ولم ينص على خلافه؛ [لما وجد] فيه من الأحاديث الصحيحة وقد قال: حيث صحّ الحديث فهو مذهبي[(٢)]. ومقابل [أصل المذهب] قول المزني وابن سريج؛ فإنّهما يورثان ذوي الأرحام مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام: «**الخال وارث من لا وارث له**»[(٣)].

والجمهور يضعّفون هذا الحديث؛[(٤)] لما في رواية أبي يعلى، وابن زيد[(٥)]، والأوّل: مكثار[(٦)]، والثاني مجهول[(٧)].

وإنّما جعل خلاف المزني مقابلاً لأصل المذهب؛ لأنّه من رواة الجديد، فيعدّ قولُه من المذهب وإن استقل وانفرد بالاجتهاد.

وسيجيء بيان ذوي الأرحام.

(ولا يردُّ)- عطفٌ على قوله: " لا يورَّث " أي: أصلُ المذهب أنّه لا يورَّث ذوو الأرحام عند فقدان الجميع - **(على أصحاب الفروض الفاضلُ عن فروضهم)** إذا لم يستغرق الورثةُ

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٤/ ٣٣٣)، مواهب الجليل (٨/ ٥٩٤).

(٢) صحّ عن الشافعي ﷺ انّه قال: " إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله -ﷺ- فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا قولي "، وروي عنه: " إذا صحّ الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي "، أو قال: " فهو مذهبي "، وروى هذا المعنى بألفاظ مختلفة. ينظر: المجموع (١/ ٦٣)، وتحفة المحتاج (١/ ٢١٩).

(٣) رواه الترمذي في سننه، رقم (٢١٠٣)، والبيهقي (٦/ ٣٥٢)، رقم (١٢٢١١). قال الحافظ ابن حجر: حديث حسن، وضعّفه ابن معين، وأعلّه البيهقي بالاضطراب، وقال الترمذيُّ: حديثٌ حسنٌ. ينظر: تنقيح التحقيق (٤/ ٢٥٣).

(٤) لأصحاب القول الثاني أدلة أخرى رجحت قولهم، منها قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال:٧٥) وقول الرسول ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب» وينظر: شرح المحلي بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٣٨).

(٥) كذا في النسخ الثلاث، ولا يظهر لنا مراد الشارح وقصده برواية أبي يعلى وابن زيد، ومن المكثار ومن المجهول؟

(٦) المكثار: المهذار الكثير الكلام، يقال: رجل وامرأة مكثار. ينظر: المحيط في اللّغة (٦/ ٢٤٠).

(٧) المجهول: هو: أن لا يُعرف بعينه، ولا يُدرى ما اسمه. وأمّا مجهول الحال فهو: الذي يسمى ويرويه عنه اثنان، ولكن لا يروى شيء من أخباره، ولا ينقل هل هو صدوق أو كذوب، أو ثقة أو ضعيف، روى عنه فلان وفلان ولكن ما وثق، فيسمى مجهول الحال، وقد يسمى مستوراً. ينظر: الثمرات الجنية: لعبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين (١/ ٣٦).

المال، فهما مسألتان لا منافاة بينهما[1]، فلا يَرد ما [تفوه به[بعضهم]] بأنّ قوله الأوّل يدلُّ على فقدان الجميع، وقوله: " ولا يردّ الخ " يدّل على وجدان بعضهم.

واعلم: أنّ المزني وابن سريج يقولان بالرّد على غير الزوجين انتظم أمر بيت المال أو لم ينتظم؟

(**بل يجعل المال**) في كلتا الصورتين (**لبيت المال**)، [الكلّ] في الأولى، والفاضل في الثانية.

أمّا في الأولى؛ فلأنّ المال متى خلا عن مالك ومستحقٍ فمصرفُه بيت المال، كاللقطة، والضوال، والأموال التي لا يرجى ظهور ملّاكها.

وأمّا في الثانية؛ فلأنّ الله تعالى جعل للوارثين لأصحاب الفروض للذكر مثل حظّ الأنثيين فإذا لم يكن فيهم من يستغرق المال كالأخوات [أو] البنات، فلو قلنا: بالرّد لحازت البنت الواحدة أو الأخت الواحدة جميع المال، فلم يبق فرق بين الذكور والإناث.

وللمزني وابن سريج أن يقولا في الأولى: إنّ المسلمين يُدلون [إلى] الميت بالإسلام، وذوي الأرحام يُدلون إليه [به] وبالقرابة، والمدلي بجهتين أولى من المدلي بجهة، كبني الأعيان[2] مع بني الأحياف[3] وبني العلات[4].

ويقولا في الثانية: عدمُ الفرق إنّما يضرُّ عند وجود الذكور والإناث، وأما عند فقدان الذكور [ففيه] ما [ذكرا] في ذوي الأرحام، بل أولى لثبوت أصل الاستحقاق.

(**وأفتى المتأخرون من الأصحاب**) بناءعلى اجتهادهم غير ناسبين إلى الشافعي[5].

***

---

(١) ينظر: المجموع (١٧/ ٢٥٦).

(٢) بنو الأعيان: وهم الإخوة والأخوات الأشقاء، وقد سمو بذلك لأن عين الشيء أتم شيء فيه، وتمام الاتصال يكون من جانب الأب ومن جانب الأم. ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦٧).

(٣) بنو الأحياف: وهم الإخوة والأخوات لأم، وقد سمّوا بذلك من قولهم: فرس أحيف إذا كانت إحدى عينيه كانت زرقاً والأخرى كحلاً، فنسب بإحدى عينيه الى شيء، وبأخرى الى شيء، فحال الإخوة والأخوات كذلك. ينظر: المصدر نفسه.

(٤) بنو العلات: وهم الإخوة والأخوات لأب. ينظر: المبسوط: المصدر نفسه.

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٥).

السلف والمتقدمون والمتأخرون من الشافعية

اعلم: أنّ أصحابنا الشافعيين على طبقات شتّى، لكن ينقسمون بحسب الاعتبار بأقوالهم والعمل باستنباطهم على أربع طبقات:

الطبقة الأولى: معاصرو الشافعي وناقلو أقواله القديمة والجديدة، وهم: عبد الله بن زبير بن عيسى الحميدي[(١)]، ويوسف بن يحيى البويطي ويكنى بأبي يعقوب، وكان خليفة للشافعي في الحياة وبعد [الممات]، وأبو علي عبد العزيز بن عمران بن مقلاص، وأبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، وأبو نجيب حرملة بن يحيى بن عبد الله، وأبو ثور ابراهيم بن خالد البغدادي، وأبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، وأبو محمد الربيع بن سليمان بن داود الأزدي الجيزي، وأبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي، وأبو علي الحسن بن الحسن بن حسين الزعفراني، وأبو موسى يونس بن عبد الأعلى الصدفي، وأبو الوليد موسى بن أبي الجارود المكي[(٢)]، وأبو عبد الله [محمد بن عبد الله] بن الحكم المصري، هؤلاء من معاصري الشافعي، فما خالفوا الشافعي فيه من المسائل يسمى وجهاً[(٣)]، وما نسبوه إليه مما لم يكن منصوصاً[(٤)] في الجديد والقديم يسمى قولاً مخرّجاً[(٥)]، وأكثر [ما] يكون ذلك من البويطي والمزني.

وحيث يطلق المتقدمون لا يراد بهم هؤلاء، بل يقال لهم: "السلف"؛ تميزاً بينهم وبين الطبقة الثانية.

---

(١) هو: عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله. وقيل: جدّه هو عيسى بن عبد الله بن الزبير، الإمام الحافظ الفقيه، شيخ الحرم أبو بكر القرشي الأسدي الحميدي المكي، صاحب "المسند". حدث عن: إبراهيم بن سعد. حدث عنه البخاري. ينظر: تهذيب التهذيب (٥/ ٢١٥).

(٢) هو: موسى بن أبي الجارود أبو الوليد المكي الفقيه راوي كتاب الأمالي وغيره عن الشافعي، روى عنه الترمذي في آخر الجامع أقوال الشافعي، قال الدارقطني: روى عن الشافعي حديثاً كثيراً وكان يفتي في مكة على مذهب الشافعي، لم يذكروا وفاته. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١١٠).

(٣) ينظر: المسودة في أصول الفقه (٥٤٦)، والمجموع شرح المهذب (١/ ٧٠) وما بعدها.

(٤) النص: يطلق في كتب فقهاء الشافعية على نص الشافعي في المسألة، وقد سموا ما قاله نصاً، لأنه مرفوع القدر، لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إليه. ينظر: مصطلحات المذهب الشافعي (١٤).

(٥) ينظر: المسودة (٥٤٦)، والمجموع شرح المهذب (١/ ٧٠) وما بعدها.

والطبقة الثانية هم من أبي القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي، إلى أبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري[1]، وهم بضع وسبعون، وتفصيل أسمائهم أو أنسابهم يوجب طول الكتاب. فهؤلاء آراؤهم وأقوالهم يعد وجهاً، وميلهم يعدّ ترجيحاً[2].

وحيث يطلق المتقدمون من الأصحاب فالمراد بهم هؤلاء. شكر الله سعيهم.

والطبقة الثالثة: من ابن سراقة المذكور إلى أبي بكر ملكداد بن علي بن أبي عمر، والقزويني[3] شيخ والد الإمام الرافعي، وهم ثلاثة وثمانون، وحيث يطلق المتأخرون فالمراد بهم هؤلاء.ومنهم: الغزالي، وإمام الحرمين، والقاضي حسين، والبغوي، والفوراني، والرّوياني، والمتولي من كبار أصحابنا، فقولُ هؤلاء [وتردُّدهم] واحتمالاتهم يعدُّ وجهاً، ومنهم المفتون بما يفتى به من القديم.

والطبقة الرابعة: من ملكداد إلى أبي فرج الشيخ كمال الدين الدميري صاحب النجم الوهاج، وهم اثنان وأربعون، منهم: الإمام فخر الدين الرازي[4]، والإمام الرافعي، وابن الصلاح، والنووي، وابن الرفعة من أعلام أصحابنا.

فهؤلاء لا يعدُّ أقوالُهم ولا تردّدهم واحتمالهم وجهاً، لكنهم يُعَدّون موجّهين لأقوال الأوّلين، فيجوز لهم ترجيحُ بعض الأقوال أو الوجوه وتزييفُ بعض.

وما بعدهم إلى يومنا هذا لا يعدُّ قولُهم وجهاً ولا مرجحاً لكن يُعتمد على حكايتهم

(١) هو: محمد بن يحيى بن سراقة العامري البصري الفقيه الفرضي صاحب التصانيف في الفقه والفرائض، وأقام بآمد مدة، ذكره ابن الصلاح، وذكر أنه كانت له رحلة في الحديث وعناية به، وقال: كان حياً سنة أربعمائة. ومن تصانيفه: كتاب التلقين. ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي (١/ ١٢٠).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١/ ٧٠) وما بعدها.

(٣) القزويني (٦٦٦ - ٧٣٩ هـ = ١٢٦٨ - ١٣٣٨ م)، محمد بن عبد الرحمن بن عمر، أبو المعالي، جلال الدين القزويني الشافعي، المعروف بخطيب دمشق، من أحفاد أبي دلف العجلي: قاض، من أدباء الفقهاء، أصله من قزوين، ومولده بالموصل، تولى قضاء دمشق سنة (٧٢٤هـ)، من كتبه: (تلخيص المفتاح - ط). ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ١٩٢).

(٤) الرَّازي، فخر الدين (٥٤٤ - ٦٠٦هـ، ١١٥٠ - ١٢١٠م). أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين. ولد في الري، أخذ العلم عن كبار علماء عصره، ومنهم والده، فتوافد عليه= الطلاب من كل مكان. ترك مؤلفات كثيرة، أبرزها تفسيره الكبير المعروف بمفاتيح الغيب. ينظر: طبقات الشافعية (٨/ ٦٠).

الترجيح والتضعيف، نعم يجوز لهم الإفتاء بما حدث في زماننا مما لم يقع في زمن السلف؛ للضرورة.

فإذا سمعت ما تلونا عليك فاعلم أنّه أراد بالمتأخرين الذين أفتوا بالردّ محمد بن [يحيى بن] سراقة على ما صرّح به النووي في الروضة حيث قال: وأفتى الإمام أبو الحسن ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم وهو أحد أعلامهم في الفرائض والفقه"، هذه عبارة الروضة بحروفه[1].

[و] أراد بمتقدميهم مقدمي المتأخرين؛ لأنّ ابن سراقة رئيس المتأخرين ورأسهم، فلا منافاة بين كلامي المصنف والنووي، وتبع ابنَ سراقة كثيرٌ من أصحابنا كالقاضي حسين، والماوردي، والمتولي، وممن سبق بذلك عليهم: ابن لال، والإصطخري، والخطابي، والحاكم صاحب المستدرك[2]، واختاره من متأخري المتأخرين صاحب الروضة، وابن الرفعة، وغيرهما[3].

(إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن لم يكن إمامٌ بشروط الإمامة المذكورة في بابه كما في زماننا؛ فإنّ الولاة يعملون في أموال الناس عمل الذئاب بالخروف، بل عمل البزاة[4] بالكَوف[5] (بالردّ)، أي: بردِّ الفاضل من أصحاب الفروض عليهم غير الزوجين كما صرّح به في الشرحين[6].

ودليل المتأخرين: أنّ القرابة سببٌ لاستحقاق الكلّ؛ لأنّ الميت قد استغنى عن المال، فلو لم ينقل إلى أحد يبقى سائبة[7]، فالقريب أولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة، فيتقاعد القريب من استحقاق الكلّ عند الاجتماع للمزاحمة بالنصّ والإجماع، فبقيت

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢/ ٣٠٣).

(٢) ينظر: المستدرك للحاكم: كتاب الفرائض (٤/ ٣٤٤).

(٣) ينظر: الروضة (٢/ ٣٠٣)، ولم نجد هذا الاختيار في كفاية النبيه (١٢/ ٥١٨).

(٤) الباز والبازي: من جوارح الطير الصائدة، وجمع البازي بزاة. معجم متن اللغة (١/ ٣٦٨).

(٥) كذا في النسخ الثلاث التي حصلنا عليها، ولم نجد معنى مناسباً لهذه الكلمة، وكتب في نسختين تحتها: أي: كهو، وهي لفظة كردية مرادفة للقبج والحجل مناسبة للفظ البزاة قبلها جمع البازي.

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٤٦).

(٧) السائبة: المهلة المتروكة: معجم متن اللغة (٣/ ٢٤٠)، رقم (٤٢).

العلة مقيدة للقريب عند الإنفراد، فوجب أن يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة، ويستحق الفاضل عن سهمه عند الانفراد. وهذا التعليل يشمل ما لو انتظم أمر بيت المال أيضاً[1].

وأمّا الزوجان فلا يردّ عليهما عند جماهير الصحابة، وما يروى أنّ عثمان ﷺ أمر بالردّ على الزوجين[2] قال الحاكم: هذا وهَمٌ من الراوي[3]، وإنّما صحّ عن عثمان الردّ على الزوج لا غير، وحمل على أنّه كان ابن عم فردّ عليه الباقي بالعصوبة دون الزوجية، وذلك لأنّ قرابة الزوجين قاصرة فلا يستحقان إلاّ سهمهما؛ إظهاراً لقصور مرتبتهما؛ ولأنّ الزوجية تزول بالموت فينتفي السبب، فكان القياس أن لا يتوارثا، فخالفنا القياس في سهمهما؛ للنصوص، فبقى ما سواه على أصل القياس.

***

تعريف الرّدّ

ثمّ المصنف لم يشر إلى بيان كيفية الرّد، وعلينا أن نفصِّل بأسهل ما يمكن تسهيله، فنقول وبالله التوفيق: الردّ: ضد العول؛ لأنه: يزيد في سهام المستحقين بما يردّ عليهم مما زاد على [فروضهم].

والعول: ينقص من سهامهم ويزاد في سهم غيرهم

اعلم: أنّ جميع [من] يردّ عليهم سبعة: الأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخوات من الأبوين، والأخوات من الأب، وأولاد الأم، ويقع الرّد على [جنس واحد]، وعلى جنسين، وعلى ثلاثة، ولا يكون أكثر من ذلك

والسهام المردود عليها أربعة: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والخمسة.

ثم المسألة لا تخلو: إمّا أن يكون فيها من لا يردُّ عليه مَن الزوجين أو لم يكن، وإمّا:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤١٦).
(٢) وهو قول: أبي بكر، وعمر، وعثمان، وزيد، وعلي، وابن مسعود ﷺ. المغني (٧/ ٤٦).
(٣) أي: خطأ ممن روى الحديث.

أن يكـون مـن جنـس واحـد أو أكثـر، فـإن كان مـن جنسـين فأكثـر فالمسـألة مـن سـهامهم وأسـقط الزائـد[١].

الأمثلة:

جـدّة، وأخـت لأم: للجـدّة السـدس، وللأخـت السـدس، فيبقـى ثلثـان فاضـلاً عـن [فرضهـا] يـردّ عليهـا عـلى قـدر سـهامها، فاجعـل المسـألة مـن عـدد الـرؤس وهـو اثنـان؛ لاسـتوائها في الفـرض، فأصـل المسـألة مـن سـتة، فعـادت بالـردّ إلى اثنـين[٢].

جـدّة، وأختـان لأم: للجـدّة السـدس، وللأختـين الثلـث، فالمسـألة مـن ثلاثـة وهـي عددرؤوسـهم[٣].

بنـت، وأم: للبنـت النصـف، ولـلأم السـدس، فالمسـألة مـن أربعـة، وهـي عـدد سـهامهم، ثلاثـة للبنـت، وواحـدة لـلأم[٤].

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٨٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ١٢).

(٢) وصورتها كالآتي:

المسألة:			٦←٢
	جدّة	١/٦	١
	أخت لأم	١/٦	١

(٣) الأولى والأصوب: عدد سهامهم – وصورتها كالآتي:

		٦←٣
جدة	١/٦	١
أختان لأم	١/٣	٢

(٤) وصورتها كالآتي:

المسألة:			٦←٤
	البنت	١/٢	٣
	الأم	١/٦	١

أربع بنات، وأم: للبنات الثلثان، وللأم السدس، اجعل المسألة [من] خمسة عدد سهامهم، لكلّ واحدة واحد[1].

وإن كان في المسألة من لا يردّ عليه، فإن كان من جنس واحد فأعطِ فرض من لا يردّ عليه من أقلّ مخارجه، ثمّ اقسم الباقي على عدد رؤوس من يردّ عليهم إن استقام، كزوج وثلاث بنات[2]، أعطِ الزوجَ فرضه الربع من أربعة، والباقي للبنات [وهو ثلاثة] يستقيم عليهنّ[3].

وان لم يستقم عليهم، فإن كان بين رؤوسهم وبين ما بقى من فرض من لا يردّ عليه

وصورتها كالآتي ـ بإعتبار مخرج النصف:

				الباقي٢	١٢
بنت	$\frac{1}{2}$	٣	٢×	٦+٣	٩
أم	$\frac{1}{6}$	١	٢×	١+ ٢	٣

وصورتها كالآتي ـ باعتبار مخرج الربع :

	$\frac{1}{2}$	٦	٤×	٢٤	١٦-	٨	٢٤
بنت		٣	٤×	١٢	+	٦	١٨
أم	$\frac{1}{6}$	١	٤×	٤	+	٢	٦

(١) وصورتها كالآتي:

المسألة:			٦←٥
	أم	$\frac{1}{6}$	١
	أربع بنات	$\frac{2}{3}$	٤

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٨٧).

(٣) وصورتها كالآتي:

		م/ ٤	
$\frac{1}{4}$	زوج	١	
٣	بنات	٣	فرضاً ورداً

موافقة، فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يردّ عليه. كزوج، وست بنات.

للزوج الربع، يبقى ثلاثة لا يستقيم على البنات، وبين رأسها وبين ما بقى موافقة بالثلث، فاضرب وفق [رؤوسهم] في مخرج فرض من لا يردّ عليه، وهو أربعة تبلغ الثمانية. للزوج سهمان، ويبقى ستة يستقيم على البنات.

وان لم يكن بين الرؤوس وبين مابقى موافقة، كزوج، وخمس بنات، فاضرب كلّ الرؤوس في مخرج فرض من لا يردّ عليه، يبلغ عشرين فمنها تصحّ، للزوج خمسة، ولكلّ بنت ثلاثة[1].

وان كان [من لا يُردُّ عليه] مع جنسين أو ثلاثة ممن يردّ عليهم فأعطِ فرض من لا يردّ عليه، ثم اقسم الباقي على من يردّ عليه ان استقام، وإن لم يستقم، فاضرب جميع مسألة من يردّ عليه في مخرج فرض من لا يردّ عليه، فما بلغ صححت منه المسألة، ثم اضرب سهام من لا يردّ عليه في مسألة من يردّ عليه، ويضرب سهام من يردّ عليه في ما بقى من مخرج فرض من لا يردّ عليه[2].

مثال الأوّل: جدّة، وأختان لأم، مع الزوجة.

فالربع للزوجة وهو: سهم، فيبقى ثلاثة [أسهم]، وسهام من يردّ عليه ثلاثة فيستقيم[3].

(١) صورتها كالآتي:

المسألة من (٤)مخرج فرض الزوج ٥ × ٤ = ٢٠			
١/٤	زوج	١×٥	٥
٦ الباقي فرضاً ورداً	٥ بنات	٣×٥	١٥ لكلّ بنت ثلاثة أسهم فرضاً ورداً.

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٨٧).

(٣) وصورتها كالآتي:

المسألة:			
			٤
جدة			١
أختان لأم	مقلسمة		٢
الزوجة	١/٤		١

ومثال الثاني: زوجة،[وبنت ابن]، وجدّة. للزوجة الثمن يبقى سبعة، وسهام الردّ خمسة لا يستقيم ولا موافقة، فاضرب سهام من يردّ عليه وهي: خمسة في مخرج مسألة من لا يردّ عليه يكون أربعين، فمنها تصحّ[1]، والتصحيح على الرؤوس بالطريق [المذكور].

وان كان ذو الفرض واحداً، كبنت، أو أخت، فالجميع فرضاً ورداً[2].

وما ذكرنا من تصحيح الرّد طريق ابن لال.

وأمّا طريق ابن الحداد، فيراعي نسبة السهام، ويسعى في التصحيح على أي وجه اتفق.

ففي بنت، وأم، وزوج: فالمسألة من اثني عشر، فإذا ذهب كلّ بما يخصه من السهم بقي واحد يكون ثلاثةُ أرباعه للبنت، وربعه للأم؛ لأنّ سهامها ثمانية، ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصحّ المسألة من ثمانية وأربعين.

وبالاختصار وإيصال الحقوق [إلى] المستحق في تقسيم المال يجعل المال ستة عشر سهماً: للزوج أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة[3].

---

(١) وصورتها كالآتي:

المسألة:			٢٤	٤٠
	جدة	١/٦	٤	٥
	زوجة	١/٨	٣	٥
	بنت ابن	١/٢	١٢	٣٠=١٠+٢٠

فإذا خرج قدر الفرض مستحقا أخذ ثلث الباقي. ينظر: حواشي الشرواني (٦/ ٤١٢).

(٢) فلو مات شخص عن بنت واحدة فلها ٢/ ١ (النصف) بالفرض، والنصف الآخر بالرد، وإن ترك ٦ بنات فبدل أن تعطيهن ٢/٣ أولاً والباقي بالرد فتقسم التركة على (٦) لكلّ واحدة منهنّ سهم.

(٣) وصورتها كالآتي:

المسألة:			١٢	٤٨	م/١٦
	بنت	١/٢	٦	٣+٢٤	٩
	أم	١/٦	٢	١+٨	٣
	زوج	١/٤	٣	١٢	٤

وفي بنت، وأم، وزوجة. فالمسألة من أربعة وعشرين كما لا يخفى: فيبقى بعد اخراج فروضهنّ خمسة؛ لأنّ البنت تذهب بنصفه اثنى عشر، والزوجة بثمنه: ثلاثة، والأم بسدسه: أربعة، فتبقى خمسة زيادة على الفروض، فيردّ على البنت والأم، يكون للأم ربعها على نسبة سهمها، وهو: سهم وربع، فتصح المسألة لوجود الكسر في سهمين من ستة وتسعين، وترجع بتجزي المال على سبيل الاختصار إلى اثنين و ثلاثين: للزوجة أربعة، وللبنت أحدى وعشرين، وللأم سبعة[1].

وفي بنت،وأم: المسألة من ستة، للبنت ثلاثة، وللأم واحدة، والباقي اثنان،للأم ربعها وهو: نصف سهم، فحصل الكسر، فيضرب اثنان في ستة يبلغ اثنا عشر، فمنها تصّح، وترجع بتجزي المال بالإختصار إلى أربعة: للبنت ثلاثة، وللأم واحد.

وقس [على] ما ذكرنا ما شئت[2]

(**وبالصرف إلى ذوي الأرحام**)، أي: أفتى المتأخرون عند فقدان جميع الفرض[3] بالصرف إلى ذوي الأرحام.

[ثم] ذلك الصّرف [صرف] إرث، أو صرف صلة ومصلحة؟ وجعلهم أولى بذلك

---

(١) وصورتها كالآتي:

المسألة:		٢٤	٦٩	م/ ٢٣
بنت	$\frac{١}{٢}$	١٢	١٥+٤٨	٢١
أم	$\frac{١}{٦}$	٤	٥+١٦	٧
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣	١٢	٤

(٢) وصورتها كالآتي :

				الباقي ٢	١٢
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣	٢ ×	٣+٦	٩
أم	$\frac{١}{٦}$	١	٢ ×	١+ ٢	٣

(٣) اقتصر المصنف على فقدان أصحاب الفروض فقط، والصحيح فقدان العصبات أيضاً.

من سائر المسلمين لاختصاصهم بالرحم مع استوائهم مع المسلمين في الإسلام؟ فيه قولان مخرّجان: أصحّهما: أنّه صرف إرث؛ لأنّ أصل استحقاقهم بالقرابة كأصحاب الفروض إلّا أنّ هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتؤخر عنها، ولهذا يفضل الذكر على الأنثى، والمنفرد يذهب بجميع المال[١].

وذوو الأرحام لغة: كلّ صاحب رحم قريباً، أو بعيداً من العصبات أو [غيرهم]؛ لأنّ الرحم هي: العطف، والالتواء، ورقة القلب[٢]، واشتمال المشيمة[٣] على الولد، وذلك يتناول كلّ من له أدنى قرابة.

وفي اصطلاح الفقهاء: كلّ قريب ليس بذي فرض، ولا عصبة[٤]، وإليه أشار المصنف بقوله: (**وذوو الأرحام: الأقارب الخارجون عن المعدودين في الورثة**)، أي: الخارجون من الذكور العشرة والإناث السبع المارّ تفصيلُهم، وهم عند التفصيل: عشرة أصناف باعتبار المراتب، وإلاّ فباعتبار الانتماء والإدلاء: أربعة أصناف[٥].

[وستتلوها] عليك إن شاء الله تعالى.

(**الجدّ أبو الأم، وكلّ جدّ وجدّة سقط**) تعميم بعد تخصيص.

ومن الساقطين أب أب الأم، وأم أب الأم، وأب أم الأب.

والضابط: أن كلَّ جد يُدلي إلى الميت بالأنثى فهو سقط.

وكلّ جدّة مدلية بذكر بين الأنثيين فهي سقط، فهؤلاء صنف.

(**وأولاد البنات**) للصلب، أو للابن ذكورا أو إناثاً، واضحين، أو خِناثاً، فهؤلاء صنف آخر.

---

(١) وأجمعوا: على أن من مات ولا وارث له من ذوي فرض ولا تعصيب ولا رحم فإنّ ماله لبيت مال المسلمين. واختلفوا: هل صار ماله إلى بيت المال إرثاً أم على وجه المصلحة، وقال: مالك، والشافعي: على جهة الإرث. ينظر: المبسوط (٣٠/ ٤٣)، والمدونة الكبرى (٢/ ٥٨٩)، ومغني المحتاج (٤/ ١٢)، والمغني (٧/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: الميراث المقارن (٢١-٢٢).

(٣) وَالْمَشِيمَةُ وِزَانُ كَرِيمَةٍ وَأَصلُهَا مَفعِلَةٌ بِسُكُونِ الفَاءِ وَكَسِر العَينِ لَكِن ثَقُلَت الكَسرَةُ عَلَى اليَاءِ فَنُقِلَت إلَى الشِّينِ وَهِيَ غِشَاءُ وَلَدِ الإِنسَانِ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٣٢٩).

(٤) ينظر: كتاب التعريفات: للسيد شريف الجرجاني (٦٣).

(٥) ينظر: الروضة (٥/ ٧)، و (٦/ ٦).

(**وبنات الإخوة**) من الجهات الثلاث: الأعيان، والعلات، والأخياف [ذكوراً، أو اناثاً، أو خِناثاً] صنف آخر.

[(**وأولاد الأخوات**) من الجهات الثلاث: الأعيان، والعلات، والأخياف: ذكوراً، أو إناثاً، أو خناثاً صنف آخر].

(**وبنو الإخوة للأم**) صنف آخر، (**والعمّ للأم**)، أي: أخ الأب من أمه، صنف آخر.

(**وبنات الأعمام**)من الجهات الثلاث، ويضم إليهم بنو الأعمام [لأمٍّ].

(**والعمّاتُ**) أنفسهنّ، لا أولادُهنّ، ولذا تُرفع التاء؛ عطفاً على المضافات، صنف آخر.

(**والخالاتُ**) من الجهات الثلاث، صنف آخر. (**والأخوالُ**) من الجهات الثلاث، صنف آخر. (**والمُدليون بهم**) [أي: الذين يصلون إلى الميت] بهؤلاء الأصناف من أولاد الأخوال، والخالات، والعمات؛ فإنّ أولاد هؤلاء معدودون من ذوي الأرحام. كلّ ولد يعد مع أصله فلا يكون الإدلاء صنفاً برأسه.

وبالإنتماء والإدلاء أربعة أصناف:

صنف ينتمي إلى الميت، كأولاد البنات، [وأولاد بنات] الابن.

وصنف ينتمي إليهم الميت، وهم: الجد الساقط، والجدّات الساقطات.

وصنف ينتمي إلى أبوي الميت، وهم: أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وأولاد الإخوة لأم.

وصنف ينتمي إلى جدي الميت، وهم: الأخوال، والخالات، والأعمام لأم، والعمّات، وبنات العمّات، وبنات الأعمام، والمدلون بهؤلاء.

***

كيفية توريث ذوي الأرحام

ثمّ الكلام في ميراثهم:

اعلم: أن ذا الرحم إن كان واحداً ذهب بجميع المال ذكراً كان، أو أُنثى.

وقد يجتمع في واحد الفرضُ والرحمُ، فيرث جميع المال فرضاً ورحماً، بأن مات أحد الزوجين عن الآخر ولا أحد من أصحاب الفروض ولا من ذوي الأرحام إلّا أنّه من أولاد الخؤولة، أو العمومة، [ذهب] بجميع المال: سهمٌ بالفرض، والباقي بالرحم.

***

مذهب أهل التنزيل

وإن اجتمع ذوو الأرحام ففي توريثهم إختلاف بين الأئمة لا بدّ من التفصيل:

وهو: أنَّ ابن لال وابنَ سراقة وتابعيهم ينزِّلون كلّ فرع منزلة أصله. فأبو الأم [منزَّلٌ منزلة الأم، وأم أب الأم منزلة أب الأم] ، والخال والخالة وأولادهما منزلة الأم، والعمّة [وأولادها]منزلة أب الميت، وأولاد البنات منزلة أُمهاتهم، وبنات الإخوة منزلة آبائهن، وأولاد الأخوات منزلة أمهاتهم، وأولاد الإخوة للأم منزلة آبائهم، وبنات الأعمام منزلة آبائهن، والعمّ للأم منزلة الأب، وأولاده منزلة الأب أيضاً[1].

والأمر في تقسيم المال عليهم سهل على من يعرف التقسيم على أصولهم كما يأتي.

***

مذهب أهل القرابة

وأنّ الإصطخريّ والعبادي: يورِّثونهم توريث الأقارب، فيحجب الأقرب منهم الأبعد كالعصبات.

ثمّ اختلفوا في ذلك، فقال الإصطخري: الأقرب إلى الميت من أيِّ صنف كان فهو أولى.

بنت بنت وأبو أم، فهو أولى؛ لأنّه أقرب.

أب أب أم، وعمّة أو خالة، فهي أولى.

وقال العبادي: الاعتبار بالانتهاء الذي ذكرنا في الأصناف الأربعة.

فلا يرث أحد من الصنف الثاني وإن قرب، وهناك أحد من الصنف الأوّل وإن

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٤٥).

بعد؛ لأنّ قرابة الولادة أقرب من قرابة غيرهم كما في الأصول.

وكذا [الثالث] مع الثاني والرابع مع الثالث. فبنت بنت البنت وإن سفلت أولى من أب الأم.

وعند أبي علي: أنّ الصنف الثالث- أي: المنتمي إلى أبوي الميت- وهم: أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وأولاد الإخوة لأم، أولى من الصنف الثاني- أي: الذين ينتمي إليهم الميت- كالجدّات الساقطات، والأجداد الساقطين؛ لأنّ الثالث أولاد عصبة أو ذوي فرض؛ إذ الأصل في ذوي الأرحام إذا استووا في درجة أن يقدم ولدُ وارثٍ[1].

فعند الإصطخري: بنت بنت، وبنت بنت بنت المال للأولى؛ لأنها [بمنزلة الابن، والثانية] بمنزلة ابن الابن.

وعند النازلين[2]: للأولى الثلثان، وللثانية: السدس، ويرد عليهما على حسب إرثهما.

وإن استووا في القرب فالمال لولد الوارث؛ لأنّ له زيادة القرب باعتبار أصله.

كبنت ابن بنت، وبنت بنت ابن: الكلّ للثانية؛ لأنّها ولدُ صاحب فرض[3].

بنت بنت بنت أخ[4]، وبنت ابن أخ. المال للثانية؛ لأنّها عصبةُ وارث.

وإن كان [أحدهما يُدلي] بوارث لا بنفسه فهما سواء: كبنت بنت بنت، وبنت بنت بنت ابن[5]؛ إذ العلة هي: القرب، فلا [يترجح] بالإدلاء.

وإن كان الأقرب يُدلي بنفسه والأبعد يُدلي بوارث، فالأقرب أولى، كبنت بنت بنت،

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٣٤٦).

(٢) المناسب: المنزلين، والتنزيل: هو أن ينزل كلّ واحد منهم منزلة من يمتُّ به من الورثة فيجعل له نصيبه، فإن بعدوا نزلوا درجة إلى أن يصلوا من يمتون به فيأخذون ميراثه، فإن كان واحداً أخذ المال كلّه، وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به. ينظر: المغني (٧/ ٨٦).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤٦).

(٤) في ـ ب ـ "بنت بنت أخ".

(٥) وفي ـ ج ـ "بنت بنت بنت بنت" و"بنت بنت بنت ابن".

وبنت بنت بنت الابن[1]، المال للأولى؛ لأنّها أقرب[2].

وفي الخالة، وبنت العم الخالةُ أولى.

[وإن] استووا في القرب والإدلاء، فإن اتفقت الآباء والأمهات، فالمال بينهم على السوية إن كانوا] ذكوراً [محضاً أو [إناثاً محضاً]، وإن كانوا مختلفين فللذكر مثل حظّ الأنثيين باتفاق المنزلين وغيرهم.

كبنت بنت ابن، وبنت بنت ابن آخر. المال بينهما [بالسّوية].

وكذا ابن بنت بنت، وابن بنت بنت [أخرى].

بنت بنت بنت، وابن بنت بنت. المال بينهما أثلاثاً، للذكر مثل حظّ الأنثيين[3].

وإن اختلف الآباء والأمهات فعند الإصطخريّ ومن تبعه: الاعتبار بأنفسهم دون أصولهم؛ لأنّهم يورثون بالقرابة كالعصبات، فيستقلُّ كلّ واحد بنفسه في الاستحقاق، فلا نظر إلى أصولهم.

وعند المنزلين: الاعتبار بأصولهم؛ لأنّهم إنّما يرثون [بهم]، فيقسم المال على أصولهم، ويعتبر أصل كل واحد متعدداً[4] بتعدد الآباء، ثم يعطى كلُّ فرع ميراثَ أصله، ويجعل كلُّ أنثى مدليةٍ بذكر إلى الميت [ذكراً]، وكلّ ذكر مدلٍ [بأنثى] إلى الميت أنثى، سواء كان الإدلاء بأب واحد أو أكثر، أو بأم واحدة، أو أكثر، ثم يقسم سهام كلّ فريق بينهم بالسّويّة ان اتّفقت صفاتهم، وإن اختلفت فللذكر مثل حظّ الأنثيين[5].

الأمثلة: بنت بنت ابن، وابن بنت [ابن]: المال بينهما أثلاثاً: للذكر مثل حظّ الأنثيين باتفاق الطائفتين.

بنت بنت بنت، وبنت ابن بنت[6]: المال بينهما [بالسوّية] عند الإصطخريّ؛ نظراً إلى

---

(١) وفي ـ ج ـ "وبنت بنت بنت بنت الابن".
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٧٦).
(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤٦).
(٤) في ـ أ و ج ـ "كل أصل واحد متعدداً".
(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٧٥).
(٦) في ـ ب ـ "بنت بنت ابن".

أنفسهم، وعند المنزلين أثلاثاً؛ نظراً إلى الأصول.

بنت ابن بنت، وابن بنت بنت.

المال بينهما. عند الإصطخري: للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ نظراً إلى الأنفس.

وعند المنزلين: للبنت سهمان، وللابن سهم[1].

ومن له قرابة من جهتين من ذوي الأرحام فله سهمان.

ومن له قرابة واحدة فسهم واحد عند أكثر المنزلين اعتباراً بالأصول.

وعند الإصطخريّ يستويان؛ لأنهم يرثون بأنفسهم [عنده]، فلا عبرة بالأصول[2].

المثال: بنت بنت بنت، وبنت بنت [بنت] أخرى هي: بنت ابن بنت أخرى.

عند المنزلين: لذات القرابة سهم، ولذات القرابتين سهمان.

وعند الآخرين: المال بينهما على السوّية.

ولو كان مكان البنت القريبة من جهتين [ابنٌ] فعند المنزلين: لذات [قرابة] سهم، ولذات القرابتين ثلاثة أسهم: سهمان من قبل أصله الذكر، ويسلم له؛ لتفرده بذلك، وسهم من قبل أصله الأنثى فيضم إلى ما في يد ذات قرابة، فيقسمان السهمين للذكر مثل حظّ الأنثيين[3].

وأمّا الصنف الذين ينتمي الميت إليهم وهو: الأجداد، والجدّات الساقطون، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت عند الإصطخري، وقد يوافق في بعض المسائل ولا يخفى على أحد. كأب أم، وأب أم أم، وأب أم أب: المال كله لأب الأم؛ لأنه أقرب.

وإن استووا في القرب فعنده لا ترجيح بالإدلاء بالوارث؛ لأنّ سبب الإرث عنده القرابة دون الإدلاء بوارث.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٤٦).

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٦١).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤٦).

أب أم أم، و أب أب أم: يستويان عنده، والثاني سقط عند أكثر المنزلين.[١]

ثـم ان كانـوا مـن جهـة واحـدة فالقسـمة باعتبـار رؤسـهم عـلى السـواء إن كانـوا ذكـوراً، أو اناثـاً.وإن اختلفـوا: فللذكـر مثـل حـظّ الأنثيـين.

وإن كانوا من جهتين مختلفتين: فلقوم الأم الثلث، ولقوم الأب الثلثان:

كأب أم أب، وأب أب أم. [للأول] الثلثان وللثاني الثلث.

ولو كان لأب الميت جدّان من جهتين، ولأمه كذلك فلقوم الأب الثلثان، ولقوم الأم الثلث.

ثمّ ما أصاب قـومَ الأب فثلثاه من قرابته [بجهة] أبيه، وثلثه لقرابته من جهة [أمه]

وكذا ما أصاب قومَ الأم عند المنزلين.

وعنـد الآخريـن: مـا أصـاب قـوم الأب كلـه لقرابتـه مـن قبـل أبيـه، ومـا أصـاب قـوم الأم فلقرابتهـا مـن جهـة الأب أيضـاً.

المثـال: أب أم أب الأب، وأب أب أم الأب، وأب أم أب الأم، وأب أب أم الأم: فللأوّلـين الثلثـان، وللآخريـن الثلث.

والصنف الذين ينتمون إلى أبوي الميت، وهم ثلاثة أقسام:

الأوّل: بنات الإخوة ، وأولاد الأخوات لأب وأم، وأولادهم.

والثاني: بنات الإخوة، وأولاد الأخوات لأب، وأولادهم.

والثالث: أولاد [الإخوة] والأخوات لأم، وأولادهم.

فأمـا القسـم الأول والثـاني فهـم كالصنـف الأوّل الذيـن ينتمـون إلى الميـت في تسـاوي الدرجـة والقـرب والإدلاء بـوارث. والقسـمة عليهـم باتفـاق الفريقـين، وإن اختلفـوا. فعنـد المنزلـين: يعتـبر الـرؤس ووصـفُ الأصـول، وعنـد الآخريـنِ يعتـبر الـرؤوس.

وأمـا القسـم الثالـث: فالمـال بينهـم بالسـوّية ذكورهـم فيـه واناثهـم سـواء عنـد المنزلـين؛ [اعتبـاراً بأصولهـم]، إلّا عنـد بعضهـم فإنّهـم يقولـون: للذكـر مثـل حـظّ الأنثيـين.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٨٠).

[وإن] كانوا من الأقسام الثلاثة وتساووا في الدرجة، فالمقدّم المُدلي بالوارث.

ثم عند الإصطخريّ وتابعيه: من كان منهم لأب وأم أولى، ثم لأب، ثم لأم، وبه قال بعض المنزلين.

وعند الآخرين من المنزلين: يَقسّم المال على أصولهم، ويذهب كلّ فرع بنصيب أصله.

المثال: ثلاث بنات أخوات متفرقات: بنت أخت لأبوين، وبنت أخت لأب، وبنت أخت لأم:

فعند الأصطخري: المال كلّه لبنت الأخت لأبوين.

وعند المنزلين: لها ثلاثة أخماس المال، ولبنت الأخت لأم خمسه فرضاً ورداً، وخمسان لبنت الأخت لأب.

ثلاث بنات أخوة متفرقين: بنت أخ لأبوين، وبنت أخ لأب، وبنت أخ لأم:

عند الأصطخري: كلّ المال لبنت الأخ من الأبوين[1].

وعند أكثر المنزلين: لبنت الأخ من الأم السدس، والباقي لبنت الأخ من الأبوين.

بنت أخت لأب، وبنت أخت لأم:

عند غير المنزلين: المال كله لبنت الأخت لأب لقوة قرابتها.

وعند المنزلين: لها ثلاثة أرباع المال، وللأخرى: الربع فرضاً ورداً؛ اعتباراً بالأصول.

ابنا أخت لأبوين، وبنت أخت لأم:

فعند المنزلين: ابنا الأخت كأختين، فيقسم المال بينهما كما يقسم بين الأصول فرضاً ورداً.

وعند غيرهم: المال للابنين؛ لقوة قرابتهما.

وأولاد هؤلاء الصنف كأصولهم، فعند الاستواء يقدّم المُدلِي بوارث.

المثال: ابن ابن أخ الأم، وابن بنت أخ لأبوين، وبنت ابن أخ لأب.

المال للبنت عند أكثر المنزلين، وجميع غيرهم؛ لأنها مدليةٌ بوارث.

والصنف الذين ينتمون إلى جدّي الميت: كالأخوال، والخالات، والأعمام [لأم]،

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٥٠).

والعمّات، وبنات العمات، وبنات الأعمام، والمدلين بهؤلاء أقربهم إلى الميت أولى بالإرث.

عمة الأب تقدم على عمّة الجدّ، وكذلك الحكم في سائرهم باتفاق الطائفتين.

وإن استووا في القرب فمن كان لأب وأم أولى، [ثمّ من كان لأب]، ثم من كان لأم سواء في ذك الخالات، والأخوال، وأولادهم[1].

وان استووا في القرابة: وهم من جنس واحد من العمومة، أو الخؤولة، فالمال بينهم: للذكر مثل حظّ الأنثيين.

وإن اجتمع الجنسان: فالثلثان لجانب العمومة، والثلث لجانب الخؤولة كيف كانوا في العدد، والذكورة، والأنوثة.

عمّة، وعشرة أخوال: للعمة الثلثان، وللأخوال الثلث.

عمّة، وخال، أو خالة: للعمّة الثلثان، [وللخال أو الخالة] الثلث عند بعض المنزلين وغيرهم.

والقياس أن لا يكون للخال [أو] الخالة شيءٌ؛ لأن قرابة الأب أقوى، كما لا شيء للعمة لأم مع العمة لأب، إلّا أنّهم تركوا القياس[2]؛ لما روى الحاكم عن الصحابة أنّهم قالوا: **«للعمّة الثلثان، وللخالة الثلث»**[3].

وجعلوا العمة من جهة الأب كالأب، والخالة كالأم، فصار كأنه ترك أباً وأماً، فليقسم بينهما أثلاثاً فكذا هذا[4].

وذو القرابتين من أحد الجنسين لا يحجب ذا القرابة الواحدة [من الجنس الآخر] عند أكثر المنزلين كغيرهم؛ لإطلاق الخبر عن الصحابة.

مثاله: عمة لأبوين، وخالة لأب: الثلثان للعمّة، والثلث للخالة، وعند بعض المنزلين: المال كلّه للعمّة.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٥٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٥٤).

(٣) لم نجده عند الحاكم، وهو في سنن الدارمي، رقم (٢٩٢٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢١٧)، رقم (١١٤٢٥).

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ١٧٨).

خالة لأبوين، وعمة لأب: كذلك: الثلثان للعمة، والثلث للخالة[1]، وعند [بعض المنزلين] المال كلّه للخالة.

واذا اجتمع جنسان من جهة الأب وجنسان من جهة الأم، فالثلثان [لقرابتي الأب والثلث] لقرابتي الأم، فما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقرابة أبيه، وثلثه لقرابة أمه، وما أصاب [قرابة الأم] فكذلك.

المثال: عمّة الأب وخالته، وعمّة الأم وخالتها.

الثلثان للعمتين بينهما أثلاثاً، والثلث للخالتين بينهما أثلاثاً [أيضاً].

وقد أنكر عليهما في مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في ثلاثة يكون تسعاً، فتصحّ منها.

وأولادُ هذه الأصناف حكمُهم حكمُ آبائهم عند فقد الآباء في كلّ ما ذكرنا. والله أعلم.

[و] اعلم: أنّ بعض الفرضِيّين ذكروا في مسائل الرد ومسائل ذوي الأرحام ما لا يقع أصلاً، ويفرضون[فرضاً ما] ليس له وجود في الخارج؛ لغرض الامتحان، واظهار الشرف لنفسهم، فما ضيَّعتُ زماني بإتيانها؛ اذ لا يترتب عليها فائدة، بل [الغائلة] مترقبة.

***

الفروض المقدّرة

(**فصل: الفروض**) هنا: جمع فرض بمعنى النصيب ،أي: الأنصباء (**المقدّرة**)، أي: المعينة المبينة، فلا يرد ما يقال: تقييد الفروض بالمقدّرة من تحصيل الحاصل؛ اذ الفرض والتقدير بمعنى، سميت مقدرة؛ لأنّها وقعت على الأجزاء الصحيحة من الأعداد، فلا يحتمل الزيادة والنقصان؛ لأنّ أجزاء الأعداد لا تتداخل، وقيل: لأنّها لا تزيد ولا تنقص إلّا بالعول والرد عند من يجوِّز[2] (**في كتاب الله تعالى ستة**) أي: ما نصّ عليه في

(١) "في ـ ج ـ "لقرابتي الأب".

(٢) ينظر: المجموع (١٧/ ٣٣٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٦).

محكم آياته، ويحترز بذلك عما أجمع عليه الصحابة اجتهاداً، كثلث ما [يبقى] في مسألة الجدّ إذا كان معه ذو فرض في مسألتين، أو مسألة[١].

***

[من يستحق النصف]

(أحدها: النصف) بتثليث النون، وكسرها أفصح.

بدأ المصنف بأصحاب الفروض؛ لقوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلأولى عصبة ذكر**»[٢].

وبدأ بالنصف؛ لأنّ الأنصباء منه ينتشر؛ لأنّه أوّل مرتبة من أجزاء العدد؛ لأنّه مفرد؛ لأنّ تنصيف النصف الربع، وتنصيف الربع الثمن، وتنصيف الثلثين الثلث، وتنصيف الثلث السدس، والثلثان نصف بضم السدس اليه[٣].

(وهو)، أي: النصف **(فرض خمسة)** من الورثة **(وهم: الزوج)** [بدأ المصنف بالزوج] وإن كان حقه أن يبدأ بالولد كما في القرآن؛ لأنّ الكلام فيه أقلّ وأسهل تناولاً للمتعلم، ومن دأب المعلمين الإبتداء بالأقلّ والأسهل ليتمرن به الطبع لما هو أكثر وأشق، والله سبحانه بدأ بالأولاد؛ لأنّ ذكرهم أهمّ شيء على العباد فراعى كلّ ما هو حقه.

(إذا لم تخلّف الميتة ولداً ولا ولد إبن)، فلما كان الكلام في الوارثين لم يقيد المصنف الولد وولد الابن بكونهما وارثين؛ ليخرج الرقيق والكافر؛ لأنّ [المتبادر] عند الإطلاق إلى الأذهان ما هو الكلام فيه على أنّه يجوز أن يقال: [جرى مجرى الغالب في ذلك].

---

(١) يشير إلى فرض الأم في الغراوين وفرض الجدّ في بعض حالات اجتماعه بالأخوة. وهما فرضان ثبتا بإجماع الصحابة لا بالكتاب والسنة، وإن كان ابن عباس مخالفاً لهم بالنسبة لفرض الأم. والمراد أنّ الفروض الثابتة بالكتاب هي: ستة وغيرها ثابت بغير الكتاب. ينظر: شرح المنهج (٣/ ٢٥٠)، والإقناع (٢/ ٣٨٩).

(٢) قال العلماء: المراد بأولى رجل من الولي باسكان اللام على وزن الرمي وهو: القريب، وليس المراد بأولى هنا أحق، بخلاف قولهم: الرجل أولى بماله، أي: أحق بماله؛ لأنّه لو حمل هنا على أحقُّ لخلى عن الفائدة؛ لأنّنا لا ندري من هو الأحق. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١/ ٥٣)، والحديث: أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٢٤٧٦)، رقم (٦٣٥١)، ، ورقم (٦٣٥٤)، رقم (٦٣٥٦)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٣٣)، رقم (١٦١٥).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٣/ ٤١).

والولد يطلق على الذكور والإناث، واحترز بولد الابن عن ولد البنت، فإنّه من ذوي الأرحام، كما مرّ[١].

والولد منصوص في محكم آياته حيث قال: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾(النساء: ١٢).

وأضاف الولد إليهن؛ ليشمل ما لو كان من المتخلف أو من غيره.

وأقام الإجماعُ ولدَ الابن مقامَ ولد الصلب[٢]، إما لأنّ إسم الولد يطلق عليه فجعلوه منصوصاً، أو لأنّه يقوم مقامه في الحجب [فقاسوه] على الولد.

المثال: ماتت عن زوج، واخ، أو عم: فالمسالة من إثنين لكلّ واحد منهما واحد[٣].

(وبنت الصلب)، أي: الخارجة من الصلب حقيقة بلا واسطة (المنفردة) عن الإخوة والأخوات، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء: ١١).

قيل: السرّ في أنّ البنت الواحدة لا تستغرق المال بخلاف الابن؛ [أنّ] الأنثى [يؤول] أمرها إلى سقوط النفقة عنها، ولزوم المهر لها، وأمرُ الذكور [يؤول] إلى وجوب نفقة [غيره عليه، ولزوم المهر] عليه.

وقيل: [لتنحط] درجةُ النساء عن الرجال[٤].

---

(١) ينظر: المجموع (١٧/ ٧٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٥/ ٣٩)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي المالكي- دار الفكر، بيروت (١٤١٢هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي (٧/ ٣٢٤)، وأسنى المطالب (١٣/ ٢٠٤)، والإنصاف (١١/ ٣٣٦).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٢
زوج	$\frac{1}{2}$	١
أخ	ع	١

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ١٣).

المثال: مات عن بنت، وابن أخ: ينصف المال بينهما[١].

(وبنت الابن المنفردة) عن الإخوة والأخوات، جعلوا بنت الابن كالبنت في الأخذ كما جعلوها كهي: في حجب الزوج من النصف إلى الربع؛ لما مرّ أنّ اسم الولد يقع عليها؛ لأنّ الأب هو السبب في توليد أولادِه وأولادِ الابن، إلاّ أنّ أولاد الابن يُدلون إليه بالابن، [وبسببه] يرثون، فيُحجبون به كالجدّ مع الأب والجدّة مع الأم.

المثال: مات عن بنت إبن، وابن عمّ لأبوين: المال ينصف بينهما[٢].

(والأخت من الأب والأم لمنفردة) عن الإخوة والأخوات **(والأخت من الأب كذلك)**، أي: المنفردة، والأعيان، والعلات] يختلف [أحكامهما في كلّ أمر إلّا في ذلك؛ أخذاً من إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾(النساء: ١٧٦).

وإطلاقه يقتضي دخول الأخت من الأم، إلّا أنّ الله تعالى جعل لها السدس كما يجيء، فأخرجها عن متناول الإطلاق.

المثال: مات عن أخت من الأبوين، أو من الأب، وابن عمّ: ينصف المال بينهما[٣].

***

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٢
بنت	١/٢	١
ابن أخ	ع	١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢
بنت ابن	١/٢	١
وإبن عم لأبوين	ع	١

(٣) ينظر: الروضه (٦/ ١٤). والمسألة هكذا:

		م/٢
أخت من الأبوين	١/٢	١
وابن عم	ع	١

[من يستحق الربع]

(والفرض الثاني: الربع) بضم الباء في لغة الحجاز[١]، وسكونها في تميم[٢]، وكذا الكلام في سائر الأجزاء كالثلث، والسدس، والثمن وغيرها (وهو)، أي: الربع (فرض اثنين وهما: الزوج اذا كان للميتة ولد ،أو ولد ابن) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ (النساء: ١٢).

وإطلاقه يقتضي شموله الولد منه، أو من غيره بنكاح، أو سفاح، وهو كذلك؛ لأنّ ولد الزنا يرث من أمه.

وولد الابن كالابن، كما مرّ[٣]. المثال: ماتت عن: زوج، وابن: فالمسألة من مخرج الربع وهو أربعة: واحد للزوج، والباقي للابن[٤]، ولو كان بدل الابن البنت، ولا عصبة وقلنا بالردّ فكذلك[٥]، والاّ فلها النصف، وهو اثنان، وواحد لبيت المال[٦].

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٤٢٢)، والمصباح المنير (١/ ١١٤).

(٢) ينظر: تهذيب كتاب الأفعال، لأبي بكر محمد بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن القوطية، ولأبي= القاسم علي بن جعفر السعدي المعروف بابن القطاع، - عالم الكتب - بيروت (١٤٠٣هـ ١٩٨٣م)، (٢/ ٧).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٨).

(٤) والمسألة هكذا:

		م/ ٤
زوج	$\frac{١}{٤}$	١
ابن	ع	٣

(٥) والمسألة هكذا:

		م/ ٤
زوج	$\frac{١}{٤}$	١
بنت	$\frac{١}{٢}$	٢+١=٣

(٦) والمسألة هكذا:

١= لبيت المال.

		م/ ٤
زوج	$\frac{١}{٤}$	١
بنت	$\frac{١}{٢}$	٢

(والزوجة) واحدة كانت، أو أكثر **(إذا لم يكن للزوج الميت واحد منهما)**، أي: من الولد [أو] ولد الابن: الولد بالنصّ[١]، وولد الابن بالإجماع[٢]، أو لكونه ولداً حقيقة، على ما مرّت الإشارة إليه[٣].

مات عن زوجة، وأخ من الأبوين، وأم: ففي المسألة: ثلث، وربع، وبين [مخرجيهما] مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر، تبلغ اثني عشر، فمنها تصحّ[٤].

ولو كانت المسألة بحالها، والزوجات ثلاث فكذلك تصحّ من اثني عشر:

ثلاثة للزوجات، لكلّ واحدة واحد، وأربعة للأم، والباقي للأخ ،كما في الأولى[٥].

وإن كانتا اثنتين، والمسألة بحالها فإنّها تصحّ من أربعة وعشرين؛ لأنّ بين نصيب الزوجتين ورؤوسهما مباينة، فيضرب رؤسهما في أصل المسألة، وهو: اثنا عشر تبلغ أربعة وعشرين. فستة للزوجتين لكلّ منهما ثلاثة، ويضرب نصيب الأم من الأولى وهو

---

(١) (النساء: ١٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٥/ ٣٩)، وحاشية العدوي (٧/ ٣٢٤)، وأسنى المطالب (١٣/ ٢٠٤).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٨).

(٤) والمسألة هكذا:

		١٢
زوجة	$\frac{١}{٤}$	٣
أخ من الأبوين	ع	٥
وأم	$\frac{١}{٣}$	٤

(٥) والمسألة هكذا:

		١٢
ثلاث زوجات	$\frac{١}{٤}$	٣
أخ من الأبوين	ع	٥
أم	$\frac{١}{٣}$	٤

أربعة في اثنين تبلغ ثمانية فتذهب بها، وتبقى عشرة يفوز بها الأخ بالعصوبة[١].

وان كن أربعاً والمسألة بحالها، فنصيب الزوجات: ثلاثة وهنّ أربع لا ينقسم عليهنّ، وبين نصيبين ورؤوسهنّ مباينة، فيضرب رؤسهنّ في أصل المسألة تبلغ ثمانية وأربعين ومنها تصحّ[٢].

وإن [كنّ] أكثر من أربع كما لو مات ذمي مجوسي عن عشر زوجات مثلاً، فهنّ يشتركن [في الربع، وكذا] في الثمن.

[وكذا] الحكم لو طلّق إحدى زوجاته الأربع والتبست عليه المطلقة وتزوج خامسة ومات قبل البيان[٣].

***

من يستحق الثمن

(و) الفرض (الثالث: الثمن وهو: فرض الزوجة اذا كان للزوج) [الميت] (واحد منهما)، أي: من الولد وولد الابن قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ

(١) والمسألة هكذا:

		١٢	٢٤
زوجتين	$\frac{١}{٤}$	٣	٦
أخ من الأبوين	ع	٥	١٠
أم	$\frac{١}{٣}$	٤	٨

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢	٤٨
أربع زوجات	$\frac{١}{٤}$	٣	١٢
أخ من الأبوين	ع	٥	٢٠
أم	$\frac{١}{٣}$	٤	١٦

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٥٠٦).

مِمَّا تَرَكۡتُمۡ ﴾[١]، فجعل الله نصيب الزوجين في كلتا الحالتين للذكر ضعف ما للأنثى؛ تنزيلاً لهما منزلة العصبات لكن منفردين.

فلو مات عن زوجة، وثلاث بنين: فالمسألة من ثمانية: للزوجة واحد، وللبنين سبعة فلا ينقسم عليهم وبين رؤسهم ونصيبهم مباينة، فيضرب ثلاثة في أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين، فكان للزوجة في أصل المسألة واحد يضرب في ثلاثة بثلاثة فتذهب بها، وللبنين سبعة يضرب في ثلاثة تبلغ إحدى وعشرين لكلّ واحد سبعة[٢].

وعن ثلاث زوجات، وابنين، وبنتين: فالمسألة من ثمانية واحد للزوجات فلا ينقسم عليهنّ، وسبعة للأبنين والبنتين، ولا ينقسم عليهم أيضاً، وبين رؤوس الزوجات ورؤوس الابنين والبنتين متداخلة وموافقة بالثلث، فإن شئت فاضرب أكثرهما في أصل المسألة، وإن شئت فاضرب وفق أحدهما وهو الثلث في الآخر لكن لا يزيد على الأكثر، وعلى كلا التقديرين المضروب ستة وهو أكثر الرؤوس والمضروب فيه ثمانية فتبلغ ثمانية وأربعين، للزوجات [واحد في الأولى] يضرب في ستة [بستة] لكلّ واحدة اثنان، وللابنين والبنتين سبعة يضرب في ستة تبلغ اثنين وأربعين لكلّ واحد من الابنين أربعة عشر، ولكلّ واحدة من البنتين سبعة[٣].

وعن [أربع] زوجات، وابن، وبنتين: المسألة من ثمانية: واحدة للزوجات لا يستقيم

---

(١) (النساء: ١٢).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٨	٢٤
زوجة	١/٨	١	٣
ثلاث بنين	ع	٧	٢١

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٨	٦×٨=٤٨
ثلاث زوجات	١/٨	١	٦
ابنين	ع	٧	٢٨
بنتين	ع		١٤

عليهنّ، وسبعة للأبن والبنتين فلا يستقيم عليهم أيضاً، وبين رؤوسهما مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، ثم يضرب ذلك في أصل المسألة تبلغ ستة وتسعين، كان للزوجات واحدة يضرب في اثنى عشر [باثني عشر] لكلّ واحدة ثلاثة، وكان للأبن والبنتين سبعة يضرب في اثنى عشر تبلغ أربعة وثمانين، اثنان وأربعون للأبن، وللبنتين لكلّ واحدة [منهما] إحدى وعشرون[1].

***

[من يستحق الثلثين]

(و) الفرض (**الرابع: الثلثان، وهو: فرض بنتي الصلب فصاعداً**)، أي: فارتقى الأمر صاعداً، وقد مرّ أنّه منصوب على الحال[2]، والفاء فيه فصيحة[3] تُنبئ عن حذف العامل وجوباً[4].

والدليل على الاستحقاق قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾.

قال عامة المفسرين: المراد بقوله: فوق اثنتين، [أي: اثنتين] فصاعداً، وقالوا: في الآية

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٨	٨×٤=٣٢
أربع زوجات	١/٨	١	٤
وابن	ع	٧	١٤
بنتان	ع		١٤

(٢) المراد بالحال كلمة "فصاعداً".

(٣) الفاء الفصيحة، أي: المفصحة عن محذوف، والعاطفة على الجواب المحذوف. ينظر: تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان (١/ ٢٨٩)، والكشكول اسم المؤلف: الشيخ بهاء الدين محمد بن حسين العاملي، تحقيق: محمد عبد الكريم النمري - دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - الطبعة الأولى (١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، (١/ ٢٨٨).

(٤) عامل الحال قد يحذف، وحذفه على ضربين: جائز وواجب. ينظر: توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك: لأبي محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي المصري المالكي (المتوفى: ٧٤٩هـ)، شرح وتحقيق: عبد الرحمن علي سليمان، - دار الفكر العربي، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م)، (٢/ ٧٢٤).

تقديم وتأخير، تقديره: إن كنّ نساء اثنتين وما فوقهما.

وقيل: كلمة فوق زائدة مبالغة في استحقاق الاثنتين[1]، فيعدّان كأنّهما فوقهما، والإجماع منعقد على ذلك[2].

وأمّا ما روي عن ابن عباس أنّه قال: للواحدة النصف، وللبنتين النصف، وإن زادت على ذلك فلهنّ الثلثان؛[3] عملاً بظاهر الآية، **فأجيب بوجوه: أحدها**: أنّ اللفظ محتمل لما قال الأكثرون وما قاله فلا بدّ من [أمر] مرجح بجانب " ولهم " في صريح السنة دونه فصارت مجملة، فبينت، وهو: «**أن سعد ابن الربيع**[4] **قتل يوم أحد فترك ابنتين وأخاً وامرأة، فأخذ أخوه المال [كلّه] وكان إذ ذاك يرث الرجال دون النساء كما في الجاهلية، فجاءت زوجته إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل يوم أحد وأخذ عمّهما المال كلّه ولا تنكحان إلّا ولهما مال، فقال لها:" ارجعي فلعلّ الله تعالى أن يقضي في ذلك"، فنزلت هذه الآية، فدعا رسول الله ﷺ عمهما وقال: أعطِ الابنتين ثلثي المال وأعط أمهما ثمنه والباقي لك**».[5] وكان ذلك أوّل ميراث قسّم في الإسلام.

والثاني: أنّ البنت تستحق الثلث مع الابن بالنصّ والإجماع[6]، وهو أقوى حالاً منها، فلأنّ تستحقه مع البنت التي هي مثلها في القوّة والإستحقاق كان أولى.

والثالث: أنّ الإجماع منعقد على أنّ الأختين تستحقان الثلثين[7] فلأن تستحقهما البنتان وهما أقرب وألزم كان أولى.

---

(١) تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (١/ ٥٦٥).

(٢) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٨)، والإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١).

(٣) ينظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١/ ٢٢٦).

(٤) هو: سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير الأنصاري الخزرجي عقبيٌّ بدري كان أحد نقباء الأنصار، وكان كاتباً في الجاهلية، وشهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدراً، وقتل يوم أحد شهيداً. ينظر: الإصابة في تميز الصحابة (١/ ٤٢٧).

(٥) رواه الترمذي في سننه، رقم (٢٠٩٢)، وأبو داود في سننه، رقم (٢٨٩٢). وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال: الحاكم في (أوّل الفرائض) (٤/ ٣٣٤)، صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. ينظر: تحفة الأحوذي (٦/ ٢٢٤).

(٦) ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١). وينظر: مراتب الإجماع (١١٣-١٢٨)، والإجماع (٦٥-٧١).

(٧) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٣٣)، وشرح مختصر خليل (٢٤/ ٣٦٢)، وأسنى المطالب (١٣/ ٢٣١)، والإقناع (٣/ ١٢٢).

وما روى عنه أنّه قال: "مفهوم الشرط يدلّ على أن أخذ الثلثين مشروط بكونهنّ ثلاثاً فأكثر" مصادرٌ[١] بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾، فجعل حصول النصف مشروطاً بكونها واحدة، وقد جعل [أي: ابن عباس] النصف نصيباً للبنتين، فإن صحّ عنه ذلك فهو مصادرة محضة، وقال صاحب الفروع المولدات: صحّ أنّ ابن عباس رجع عن ذلك ونقض ما حكم به فعلى هذا فلا احتياج إلى الأجوبة[٢].

وما قيل: إنّ نصيب البنات قد يزيد على الثلثين اذا كنّ خمساً ومعها ابن، وذلك مخالف لصريح النصّ: فليس بشيء؛ لأنّ الكلام في ما لهنّ بالفرض، وما يزيد لهنّ هناك فإنّما يكون بالتعصيب.

المثال: مات عن بنتين، وأب: فالمسألة من ثلاثة: اثنان للبنتين، والباقي للأب بالعصوبة[٣].

وإن كان مع الأب أم أيضاً، فالمسألة من ستة: أربعة للبنات، ولكلّ من الأبوين واحد[٤].

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير (١/ ١١٦).

(٢) المصادرة: عند أهل النظر تطلق على قسم من الخطأ في البرهان، لخطأ مادته من جهة المعنى، وهي جعل النتيجة مقدمة من مقدمتي البرهان بتغير ما. ينظر: كشاف إصطلاحات الفنون (٣/ ٣١)، ولم نحصل على كتاب "الفروع" لابن حداد.

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣
بنتين	٢/٣	٢
أب	ع	١

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنتين	٢/٣	٤
أب	ع	١
أم	١/٦	١

ولو كنّ ثلاث بنات، والمسألة بحالها فمن الستة أيضاً، لكن لا تنقسم الأربعة على البنات، وبين رؤسهنّ وسهامهنّ مباينة، تُضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر: للبنات اثنا عشر، لكلّ واحدة أربعة، ولكلّ واحد من الأبوين ثلاثة[١].

ولو كانت المسألة بحالها والبنتان أربع فتنقسم بالسوّية على الجميع، لكلّ واحد واحد[٢].

(و) الثلثان أيضاً (**فرض بنتي الابن فصاعداً**)؛ إذ هنّ كالصلبيات عند عدم ولد الصلب؛ لما مرّ أنّ اسم الولد يقع على ولد الابن إلّا أن أولادَ الابن مُدلون إلى الميت بالابن، وبسببه يرثون، فيُحجبون به كالجدّ مع الأب، والجدّات مع الأم.

ولا يرد أولاد الأم حيث يرثون مع وجود الأم مع أنّهم مُدلون بها؛ لأنّ السبب مختلف، فإن الأم ترث بالأمومة، وهم يرثون بالأخوة.

وإذا استكملت البنات الصلبية الثلثين سقطت بنات الابن؛ لأنّ حق البنات في الثلثين بنصّ الكتاب[٣]، وبنات الابن إنّما يرثن بالبنتية عند عدم أولاد الصلب، فإذا استكمل الصلبيات الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب، فسقطت بنات الابن إلّا أن يكون في درجتهنّ أو أسفل منهنّ ذكرٌ فيعصبهنّ كما يجيء، فيكون الباقي للذكر مثل حظّ الأنثيين.

---

(١) والمسألة هكذا: م/ ٦ ٣×٦=١٨

ثلاث بنات	٢/٣	٤	١٢
أب	ع	١	٣
أم	١/٦	١	٣

(٢) والمسألة هكذا:م/ ٦

أربع بنات	٢/٣	٤
أب	ع	١
أم	١/٦	١

(٣) ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١١).

وإذا كانت [بنتان] للصلب، وبنت ابن، للبنتين: الثلثان ولا شيء لبنت الابن ، فإن لم يكن في الحواشي من يرث ذلك، فإما أن يردّ إليهما الزائد، أو يجعل لبيت المال[1].

مسألة التّشبيب[2] المشهورة بين فرضيّي العراق:

وهي: ثلاث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض، وكذا ثلاث بنات ابن ابن، وثلاث بنات ابن ابن ابن، ومات البنون، وبقي البنات بنت بنت بنت ابن، بنت بنت بنت ابن ابن، بنت بنت بنت ابن ابن ابن، فالعُليا من الفريق الأوّل لا يوازيها أحد، والوسطى من الفريق الأوّل يوازيها العليا من الفريق الثاني، والسفلى من الفريق الأول يوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الثاني يوازيها الوسطى من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد، فللعليا من الفريق الأوّل: النصف، والسدس تكملةُ الثلثين للوسطى من الفريق الأوّل والعليا من الفريق الثاني؛ لاستوائهما في الدرجة، ولا شيء للباقيات وان كان [مع] العليا من الفريق الأوّل ذكرٌ المال بينه وبينها أثلاثا، وسقطت الباقيات.

وإن كان الذكر مع الوسطى من الفريق الأوّل فالنصف للعليا من الفريق الأوّل، والباقي للذكر ومن في درجته.

وإن كان الذكر مع السفلى من الفريق الأوّل، فالنصف للعليا من الفريق الأوّل والسدس للوسطى منه، ومن يوازيها تكملة الثلثين، والباقي: للذكر ومن يوازيه، وتسقط الباقيات.

وإن كان الذكر مع السفلى من الفريق الثاني، فالنصف للعليا من الأوّل، والسدس

---

(١) وأربعة من الحواشي: الأخ لأبوين أو من أحدهما، وابنه، أي: ابن الأخ للأبوين أو لأب فقط، والعم لأبوين أو لأب فقط، وابنه. ينظر: حاشية البجيرمي (٩/ ٣٥٣).- والمسألة هكذا:

		م/ ٣
بنتان	٢/٣	٢+١=٣ الفرض مع الرد
بنت ابن	ح	

(٢) يسمى مسألة التشبيب؛ لأنها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الأذان إلى استماعها، فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها. ينظر: رد المحتار (١/ ٣٧٨).

تكملة الثلثين للوسطى منه ومن يوازيها والباقي بين الذكر وبين من يوازيه للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولا فرض لمن هي أعلى منه.

وهذه المسألة [مبنية] على أصل ابن سريج وابن سراقة في بعض صوره.

وقس على أمثلة بنتي الصلب أمثلة بنتي الابن بلا فرق.

(و) الثلثان: (فرض الأختين من الأب والأم فصاعداً، أو أختين من الأب كذلك)[1]، أي: فصاعداً عند الانفراد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ نزلت في جابر، فدلّ إطلاقها على أن المراد أُختان أو بنتان، فلو كان المراد أحد الصنفين بعينه لكانت مجملاً وجب على الشارع بيانه[2].

مات عن: زوجتين، وأختين لأبوين، وعمّ: ففي المسألة ثلثان، وربع. وبين مخرجيهما تباين، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر: للزوجتين ثلاثة لا تنقسم عليهما، وللأختين ثمانية تنقسم عليهما، فالكسر إنّما هو على الزوجتين، وكان بين رؤوسهما ونصيبهما تباين، فيضرب رؤوسهما وهو: اثنان في أصل المسألة وهو اثنا عشر تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصحّ[3].

و[كذا] لو كانت الأخوات ثلاثة، وانكسر السهام على الصنفين. ويضرب ثلاثة في

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٨)، والمهذب (٢/ ٢٧).

(٢) قصة جابر: «عن جابر ﷺ قال: دخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا مريض لا أعقل فتوضأ فصبوا من وضوئه فعلقت فقلت: يا رسول الله ﷺ إنما يرثني كلالة فنزلت: يستفتونك قل الله يفتيكم من الكلالة». رواه البخاري، رقم (٤٥٧٧، ٥٦٥١، ٥٦٧٦)، ومسلم، رقم (١٦١٦)، واللفظ له.

(٣) والمسألة هكذا:

		١٢=٣×٤	٢٤=١٢×٢
زوجتين	١/٤	٣	٦
أختين لأبوين	٢/٣	٨	١٦
عم	ع	١	٢

اثنين بستة ثم تضرب الستة[١] في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ[٢].

ثلاث زوجات، وثلاث أخوات لأب، وعمّ.

أصل المسألة [من] اثني عشر أيضاً: ثلاثة للزوجات، [وثمانية للأخوات]، ولا تنقسم عليهنّ، وبين رؤسهنّ ونصيبهنّ مباينة تضرب عدد رؤسهنّ في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصحّ[٣].

***

[من يستحق الثلث]

(و) الفرض (الخامس: الثلث) بضم الأوّل والثاني (**وهو فرض ثلاثة**). أحدها: (**الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن**) إطلاقه يقتضي شمول الذكر والأنثى والخنثى (**ولا اثنان من الإخوة و لا**) اثنتان (**من الأخوات**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ (النساء: ١١).

وولد الابن [كالولد] في ذلك[٤]، والذكور والإناث والخناثى في ذلك سواء.

والمعنى: أنّه يكون للأم الثلث عند عدم المذكورات لا أنّه عند عدم المذكورات [الثلث لها واجب]، فلا ينقص بها إذا خلّف زوجاً، وأبوين؛ إذ لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط، [و] إليه الإشارة في قوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ (النساء: ١١)، أي: [إن]

---

(١) في ـ ج ـ "فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثنى عشر للزوجتين ثلاثة لا تنقسم عليهما وللأختين ثمانية ينقسم عليهما، فالكسر إنّما هو على الزوجتين وكان بين رؤسهما ونصيبهما تباين، فيضرب ثلاثة في اثنين بستة".

(٢) هذه العبارة موجودة في (٣١٧٢) اللوحة (٥٧١و)، وكان فيها تقديم وتأخير فصححناها.

(٣) والمسألة هكذا:

		١٢=٣×٤	٣٦=١٢×٣
ثلاث زوجات	$\frac{١}{٤}$	٣	٩
ثلاث أخوات	$\frac{٢}{٣}$	٨	٢٤
عم	ع	١	٣

(٤) ينظر: الإجماع للإمام ابن المنذر (٣٤).

لم يكن معهما أحد الزوجين؛ لأنّها إنّما ترث ثلث ما يبقى عن فرض أحد الزوجين.

والمراد بالأخوة والأخوات [من أي جهة، ولو كان أحدهما أخاً والآخر أختاً فكذلك.

والمراد بالأخوة والأخوات الاثنان فصاعداً.

وعن ابن مقلاص ناقلاً عن ابن عباس: أنّ الأم لا تُحجب عن الثلث إلّا بثلاثة من الإخوة والأخوات؛] نظراً إلى ظاهر الجمع.

والجمهور على أنّ التثنية يذكر تارةً بلفظ الجمع، فلا يعارض الإجماع.

روي: «**أنّ ابن عباس قال لعثمان في خلافته: حجب الأم بالأخوة، والاثنان ليسا بأخوة عند أهل اللسان، قال عثمان: هكذا حكموا قبلي فلا أستطيع أن أدرأه**»[1].

١ـ العمريتان. ٢ـ الغراوان. ٣ـ الغريبتان

[واعلم: أنّ ابن عبّاس وابن مقلاص يجعلات للأمّ الثلُث، أي: ثلث الجميع] وإن كان في المسألة زوج، أو زوجة: كأن ماتت عن زوج، وأبوين، أو مات عن زوجة، وأبوين، فلها في الأولى: السدس، وفي الثانية: الربع، وسهمها فيهما ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين كما يجيء عند الجمهور[2]، وثلث الجميع عند ابن عباس.

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير (١/ ٤٥٩)، والمستدرك على الصحيحين (٤/ ٣٧٢)، رقم (٧٩٦٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٧٣)، رقم (١٢٢٩٧).

(٢) وكيفية المسألتين:- المسألة الأولى: مات عن: زوجة، وأم، وأب، والمسألة هكذا عند الجمهور:

		م/٤
زوجة	١/٢	١
أم	١/٣ باقي	١
أب	ع	٢

والمسألة هكذا: عند ابن عباس:

		م/١٢
زوجة	١/٤	٣
أم	١/٣	٤
أب	ع	٥

وهاتان المسألتان تسميان: عمريتين؛ لأنّ عمر أوّل من قضى فيهما بثلث الباقي، وخالفه ابن عباس، وقال له عمر: لو أعطيناها [ثلث] الجميع أدّى إلى تفضيل الأنثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب، وهو خلاف [المعقول و] المشروع، فسكت ابن عباس[١].

قال ابن لال في فرائضه: *إذا شككنا في أنّها تستحق الثلث، أو السدس فنعطيها الأقل؛* لأنّه متيقن.

واخترع صاحب الزاد له مثالاً، وهو: أنّه إذا وُطئت امرأة مزوجة فأتت بولد في وقت إمكانه من الزوج، أو الواطيء، ومات الولد قبل العرض على القائف ونحوه، ولم يتبين أنّه لمن؟، ولأحدهما ولدان آخران ولا ولد للآخر، سواء الواطيء، أو الزوج، وشككنا أنهما أخوان للميت أم لا؟ فلها السدس دون الثلث. وبه أفتى النووي في الزيادات[٢].

(و) الثلث أيضاً (**فرض اثنين فصاعداً من أولاد الأم**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ (النساء: ١٢).

المسألة الثانية: مات عن: زوج، وأم، وأب. والمسألة هكذا: عند الجمهور:

		م/٦
زوج	١/٢	٣
أم	١/٣ باقي	١
أب	ع	٢

والمسألة هكذا: عند ابن عباس:

		م/٦
زوج	١/٢	٣
أم	١/٣	٢
أب	ع	١

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٨٥).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٢٤٧).

وأراد سبحانه وتعالى أولاد الأم؛ بدليل قراءة ابن مسعود وغيره: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ مِنَ الأم﴾[١]. والقراءة اذا سُمعت ولم ينكر في عصرهﷺ كانت كالرواية عن رسول اللهﷺ، فصارت بياناً للآية. وعليه انعقد الإجماع.

وإطلاق الآية يقتضي تسوية الذكور والإناث في ذلك؛ إذ لا تعصيب لبني الأخياف؛ لأنّهم مدلون بالأم، بخلاف بني الأعيان والعلات[٢].

الأمثلة: أخ وأخت لأم، وعمّ: المسألة من ثلاثة: واحد للأخ وللأخت من الأم، ولا ينقسم عليهما وبين رؤوسهما وسهمهما مباينة، تضرب رؤوسهما في أصل المسألة تبلغ ستة: اثنان لولدي الأم لكلّ منهما واحد، والباقي للعمّ[٣].

ثلاث أخوات لأم، وعمّ: فالمسألة تصّح من تسعة؛ لأن الثلاث لا ينقسم عليهنّ فهي حاصلة من ضرب ثلاثة في ثلاثة: فثلثها للأخوات لكلّ واحدة واحد، والباقي للعمّ[٤].

زوج، وثلاثة أخوة لأم، وعمّ: ففي المسألة نصف، وثلث، وبين مخرجيهما مباينة تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة: ثلاثة للزوج، وللإخوة الثلاثة اثنان، ولا ينقسم عليهم، وبين رؤوسهم وسهامهم مباينة تضرب رؤوسهم في أصل المسألة

---

(١) رواه الدارمي في سننه، رقم (٢٩٧٥).

(٢) ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣	٢×٣=٦
أخ وأخت لأم	$\frac{1}{3}$	١	٢
عم	ع	٢	٤

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٣=٩
ثلاث أخوات لأم	$\frac{1}{3}$	١	٣
عم	ع	٢	٦

تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[1].

(**والثلث قد يفرض للجدّ**)، أي: أب الأب وإن علا (**مع الإخوة والأخوات، كما سيأتي إن شاء الله تعالى**) في فصله، ونحن نكل تفصيله إليه أيضاً.

[من يستحق السدس]

(و) الفرض (السادس: السدس، **وهو فرض سبعة، وهم: الأب إن كان للميت ولد أو ولد ابن**) منفرداً، أو متعدداً ذكراً أو أنثى (**والجدّ**) المدلي بالذكور؛ لأنّ الذي يدلي بالإناث من ذوي الأرحام (**كذلك**) إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن، قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾(النساء:١١).

والجدّ عند فقدان الأب كالأب[2]؛ ولأنّ اسم الأب يطلق عليه، قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ﴾ (يوسف:٣٨)، وإسحاقُ كان جدَّه، وابراهيمُ جدّ أبيه.

ومن لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى فهو جدٌّ وارثٌ، ويقال له: الجدّ الصحيح[3].

والكلام في تفسير الآية والإشارات فيها، والإتيان في البدل[4] والكناية[5] [عن] غير

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨
زوج	١/٢	٣	٩
ثلاثة أخوة لأم	١/٣	٢	٦
عم	ع	١	٣

(٢) ينظر: التنبيه (١٥٣).

(٣) سمي الجدّ الصحيح بالجدّ العاصب. ينظر: المغني مع الشرح الكبير (٧/ ٢٠) وما بعدها.

(٤) البدل: التابع المقصود بالحكم بلا واسطة. ينظر: شرح شذور الذهب (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٤م)، (٢/ ٧٨٥).

(٥) الكناية: لغة: ما يتكلم به الإنسان، ويريد به غيره، واصطلاحاً: لفظ أريد به غير معناه الذي وضع له، مع جواز إرادة المعنى الأصلي؛ لعدم وجود قرينة مانعة من إرادته. ينظر: جواهر البلاغة (٣١٠)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٠٢)، باب (الكاف).

مذكور، مذكور في التفاسير[١].

قال أهل الإشارات[٢]: إنّما جعل الله تعالى نصيب الفروع أكثر من نصيب الأصول مع أنّ حق الأصول على الفروع أكثر؛ لأنّ أعمار الأصول أقربُ إلى الانقراض ظاهراً من أعمار الفروع، [فالفروع] أحوج إلى المال [من الأصول]؛ ولأنّ إشفاق الأصول على الفروع أكثر؛ بدليل أنّه لم يكن لآدم [أصل] يحبه وكان [له] فروع فأحبهم، فراعى الله تعالى مكمن أسرارهم.

الأمثلة: أب، وابن، وبنتان: المسألة من ستة: واحد للأب، وخمسة للأبن والبنتين، ولا ينقسم عليهم، وبين رؤسهم وسهامهم مباينة، فيضرب رأسهم وهم أربعة في أصل المسألة وهو ستة تبلغ أربعة وعشرين: فكان للأب واحد يضرب في أربعة بأربعة، وكان للإبن والبنتين خمسة يضرب في أربعة [تبلغ] عشرين: عشرة للأبن، ولكلّ واحدة من البنتين خمسة[٣].

جدّ، وابن، وثلاث بنات: المسألة من ستة: واحد للجدّ، ويبقى خمسة اثنان للأبن، ولكلّ بنت واحد[٤].

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢١٣)، والبحر المحيط (٢/ ٢٠٦)، والتحرير والتنوير (٥/ ٢١٢).

(٢) التفسير الإشاري: هو تأويل آيات القرآن الكريم على خلاف ما يظهر منها بمقتضى إشارات خفية تظهر لأرباب السلوك، ويمكن التطبيق بينها وبين الظاهر المراد. ينظر: التفسير والمفسرون: لمحمد حسين الذهبي- : مكتبة وهبة (٢٠٠٠ م)، (٤/ ٣١٣).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	م/ ٤×٦=٢٤
أب	١/٦	١	٤
ابن	ع	٥	١٠
بنتين	ع		١٠

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٦
جد	١/٦	١
ابن	ع	٢
وثلاث بنات	ع	٣

ولو كانت البنت واحدة، فالمسألة تبلغ ثمانية [عشر]، ومنها تصحّ[١].

(والأم إن كان للميت ولد، أو ولد ابن، أو اثنان من الإخوة والأخوات)، أو أكثر ذكوراً أو إناثاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١).

أراد بالأخوة اثنين فما فوقه؛ لأنّ كثيراً ما يطلق الجمع ويراد به التثنية؛ نظراً إلى أصل الانضمام الحاصل بالاثنين كما يحصل بأكثر، وقد ورد في أفصح الكلام: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾. وهما عائشة وحفصة، وليس لواحد إلاّ قلب، ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ (الأنبياء: ٧٨). ولم يكن في حكم النفش[٢] إلّا داود، وسليمان.

وقد مرّ في الثلث محاورة عثمان وابن عباس في ذلك، وجواب ابن عباس مع أنّ مخالفته كان بعد انعقاد الإجماع فلا يضرّ في الإجماع؛ لأنّ الكثير في ميزان الشرع أرجح[٣]، وما رويَ عن حسن:[٤] أنّ حجب الأم من الثلث لا يحصل بالإناث؛ **لأنّ** لفظ الإخوة إنّما هو للذكور فمسبوق بالإجماع، مع أنّ المراد جنس الإخوة فيشمل الفريقين، والتذكير للتغليب.

وولد الابن في ذلك كولد الصلب بالإجماع.

وليس أولاد الإخوة كالإخوة في ذلك[٥]. كما ستعلم إن شاء الله تعالى.

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٨=٦×٣
جد	١/٦	١	٣
ابن	ع	٥	١٠
بنت	ع		٥

(٢) النفش: أي رعته ليلًا بلا راع بأن انفلتت. تفسير الجلالين (٦/ ٦٠).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (١٠)، والإجماع لابن المنذر (٦٨).

(٤) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، أخذ عن أبي حنيفة وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، وعلماء الحديث يطعنون في روايته، توفي سنة (٢٠٤ هـ)، من تصانيفه: الوصايا، الفرائض. ينظر: لسان الميزان (٢/ ٢٠٨)، والأعلام (٢/ ١٩١).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٨)، والإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١).

الأمثلة: أم، وأخوان من الأب: فالمسألة من ستة: للأم واحد وتبقى خمسة لا تنقسم على الأخوين، وبين رؤسهما ونصيبهما مباينة يضرب اثنان في أصل المسألة تبلغ اثني عشر، فمنها تصحّ[1].

وان كان الأخوان بني الأخياف، فالمسألة بحالها لكن بعد إخراج السدس للأم، والثلث لبني الأخياف يبقى ثلاثة إمّا لبيت المال، أو يردُّ عليهم[2].

(والجدّة)[3] الوارثة كأم الأم وإن علت، وأم الأب وإن علا.

وكلّ جدّة يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمّين، فهي غير وارثة، وتسمى [الجدّة الفاسدة][4] سواء كانت منفردة، أو مع ذي فرض أو عصبة؛ لإطلاق الأخبار[5].

روي: **«أنّ جدّةً – أمُّ أمٍّ – جاءت الى الصديق، وطلبت ميراثها فقال: لم أجد لك في كتاب الله شيئاً، ولم أسمع في الجدّة شيئاً من رسول الله]ﷺ. فارجعي حتى أسأل أصحابي أو أرى فيك رأياً، فصلّى الظهر ثم خطب، وقال: هل سمع أحد منكم شيئاً في الجدّة من رسول اللهﷺ؟ فقام مغيرة بن شعبة، فقال: أشهد أنّ رسول اللهﷺ أطعم الجدّة**

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أم	١/٦	١	٢
وأخوان من الأب	ع	٥	١٠

(٢) والمسألة هكذا: الباقي٣= إما لبيت المال أو يرد عليهم.

		م/٦	إذا رددنا م/ ٣
أم	١/٦	١	١
وأخوان من الأم	١/٣	٢	٢

(٣) ينظر: كفاية الأخيار (٢/ ٢١).

(٤) الجدّة الفاسدة: من أدلت بذكر بين أمين هي إحداهما. ينظر: المجموع (١٦/ ٧٠).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٨)، والإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١).

السدس، فقال: هل معك شاهد آخر؟ فقام محمد ابن سلمة[1] فقال: أنا أشهد على رسول الله ﷺ بمثل ما شهد به مغيرة، فقضى الصديق لها بالسدس»[2]. رواه أصحاب الأسانيد كلّهم[3]، وروي: (**أنّ جدّة أم أب جاءت إلى عمر فقضى لها بالسدس**)[4].

ولو اجتمعت الجدّات فهنّ شركاء في السدس.

وسيجئ في الكلام على الجدّات.

الأمثلة: جدّة، وعمّ: المسألة من ستة، واحدة للجدّة، والباقي للعمّ[5].

جدّتان، وأختان [لأم، وعمّ]: وهي من ستة: واحدة للجدتين لا تنقسم عليها، واثنان للأختين، وثلاثة للعم، لكن وقع الكسر على الجدّتين وبين رؤسها ونصيبها مباينة فيضرب رؤسها في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: اثنان للجدتين، وأربعة للأختين من الأم تبقى ستة للعمّ.[6]

---

(١) هو: محمد بن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة، من نجباء الصحابة، شهد بدراً والمشاهد، وإن النبي ﷺ استخلفه مرة على المدينة وكان ممن اعتزل الفتن، وقد أسلم على يد مصعب بن عمير، مات سنة (٤٣ هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٦٩).

(٢) ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٣) لا ندري قصد الشارح بأصحاب الأسانيد كلهم، ولقد رواه كثيرون، ولم نجده بهذا اللفظ في الصحيحين.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٤٦١)، سنن أبي داود، رقم (٢٨٩٤)، سنن الترمذي، رقم (٢١٠٠)، سنن ابن ماجه، رقم (٢٧٢٤)، والشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ١٧٥). بلفظ: «"جَاءَتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ جَدَّةٌ أُمُّ أَبٍ أَو أُمُّ أُمٍّ، فَقَالَتْ: إِنَّ ابنَ ابنِي أَوِ ابنَ ابنَتِي تُوُفِّيَ....»، وهو في سنن الدارمي، رقم (٢٩٨١).

(٥) ينظر: التنبيه (١٥٢). والمسألة هكذا:

		م/٦
جدة	١/٦	١
عم	ع	٥

(٦) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
جدّتان	١/٦	١	٢
أختان لأم	١/٣	٢	٤
عم	ع	٣	٦

ولـو كانـت الجـدّات ثلاثـاً فالمسـألة تبلـغ ثمانيـة عـشر: للجـدّات ثلاثـة، وللأختـين مـن الأم سـتة، ويبقـى تسـعة [للعـمّ] [(١)].

وإن كنّ أربع جدّات فالمسألة تبلغ أربعة وعشرين:

للجدات أربعة، وللأختين من الأم ثمانية، ويبقى للعمّ اثنا عشر [(٢)].

(وبنت الابن مع بنت الصلب) سواء المنفردة أو المتعددة، فيكون لبنات الابن مع الصلبية: السدس، وتسمى تكملة الثلثين. روى ابن مسعود: **«أنه ﷺ قضى في بنت، وبنت الابن، وأخت: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأخت الباقي»** [(٣)]. رواه البخاري [(٤)].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨
ثلاث جدّات	١/٦	١	٣
أختان لأم	١/٣	٢	٦
عم	ع	٣	٩

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٤×٦=٢٤
أربع جدّات	١/٦	١	٤
أختان لأم	١/٣	٢	٨
عم	ع	٣	١٢

(٣) ينظر: الروضة: (٥/ ١٥).- والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	١/٢	٣
وبنت الابن	١/٦	١
أخت	ع	٢

(٤) الحديث في صحيح البخاري بلفظ: «سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنِ بِنتٍ وَابنَةِ ابنٍ وَأُختٍ، فَقَالَ: لِلبِنتِ النِّصفُ، وَلِلأُختِ النِّصفُ، وَأْتِ ابنَ مَسعُودٍ، فَسَيُتَابِعُنِي، فَسُئِلَ ابنُ مَسعُودٍ، وَأُخبِرَ بِقَولِ أَبِي مُوسَى فَقَالَ: لَقَد ضَلَلتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ المُهتَدِينَ، أَقضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ : «لِلابنَةِ النِّصفُ، وَلابنَةِ ابنِ السُّدُسُ تكمِلَةَ الثُّلُثَينِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُختِ» فَأَتَينَا أَبَا مُوسَى فَأَخبَرنَاهُ بِقَولِ ابنِ مَسعُودٍ، فَقَالَ: لاَ تَسأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبرُ فِيكُم». صحيح البخاري، رقم (٦٧٣٦).

وبنت ابن الابن مع بنت الابن، كبنت الابن مع الصلبية.

وقد مرّ في الثلثين أنّه إذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن.

الأمثلة: بنت، وبنت ابن، وعمّان: المسألة من ستة: واحدة لبنت الابن، وثلاثة للصلبية، ويبقى اثنان للعمين *[لكلّ واحد واحد]*(1).

بنت، وبنتا ابن، وعمّ: المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحدة لبنتي الابن فلا ينقسم عليهما، وبين رؤسهما ونصيبهما مباينة، فيضرب اثنان في أصل المسألة تبلغ إثنى عشر: اثنان لبنتي الابن [حاصلان] من ضرب واحد في اثنين، وستة للصلبية حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة، ويبقى أربعة للعمّ(2).

(والأخت من الأب مع الأخت الواحدة من الأبوين)، فإنّ لها السدس تكمة الثلثين جعلوا الأخوات من الأب مع الأخوات من الأبوين بمنزلة بنات الابن مع [الصلبيات]، ولذا يحجبن ببنتي الأعيان] والعلات، ولا يحجبن بالأخت الواحدة.

وإذا استكملت الأخوات من الأبوين الثلثين سقطت الأخوات من الأب؛ لما ذكرنا في بنتي الصلب، ولهذا قال المصنف: مع الأخت الواحدة؛ اذ لو كانت أكثر من واحدة

---

(1) ينظر: التنبيه (١٥٣). والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
وبنت ابن	$\frac{١}{٦}$	١
عمان	ع	٢

(2) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣	٦
وبنتا ابن	$\frac{١}{٦}$	١	٢
عم	ع	٢	٤

[استكملت] الثلثين فلا يبقى للأخوات من الأب حق، والأختان فأكثر من الأب يشتركن في السدس.

الأمثلة: أخت من الأبوين، وأختان من الأب، وعمّ: المسألة من ستة: ثلاثة للأخت من الأبوين، وواحدة للأختين من الأب، ولا ينقسم عليهما، وبين رؤسهما ونصيبهما مباينة يضرب اثنان في ستة تبلغ اثنى عشر: اثنان للأختين من الأب حاصلان من ضرب واحدة في اثنين، وستة للأخت من الأبوين حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة فيبقى أربعة للعمّ[1].

أخت من الأبوين، وأخت من الأب، وأربعة أعمام: المسألة من ستة: ثلاثة للأخت الأصلية، وواحدة للأخت من الأب، فيبقى اثنان للأعمام فلا ينقسم عليهم، وبين سهامهم ورؤسهم موافقة بالنصف، فيضرب نصف أربعة في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر، للأصلية ستة حاصلة من ضرب ثلاثة في اثنين، وللأخت من الأب اثنان حاصلان من ضرب واحد في اثنين، ويبقى أربعة للأعمام، لكلّ واحد واحد[2].

(**والواحد من أولاد الأم**) ذكراً أو أنثى؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ (النساء: ١٢)، أي: وإن كان رجل أو امرأة

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٢٢)، والروضة (٦/ ١٦).- والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أخت من الأبوين	١/٢	٣	٦
وأختان من الأب	١/٦	١	٢
عم	ع	٢	٤

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أخت من الأبوين	١/٢	٣	٦
وأخت من الأب	١/٦	١	٢
وأربعة أعمام	ع	٢	٤

يـورث كلالـة ولـه أخ أو أخـت مـن الأم، أي: لـكلّ واحـد منهـما السـدس.

ولم يقـل: " لهـما " مـع مـرور ذكـر الرجـل والمـرأة؛ جريـاً عـلى عـادة العـرب فإنّهـم إذا ذكـروا اسـمين ثـم أخـبروا عنهـا وكانـا متسـاويين في الحكـم فربّما أخـبروا عنهـما، وربّما أخـبروا عـن أحدهمـا؛ إكتفـاءً بـه عـن الآخـر[١].

وكلالـة منصـوب إمّـا عـلى الحـال، أي: يـورث مـن هـذا الميـت حـال كونـه كلالـة. ولا يشـترط اشـتقاقها؛ لأنّهـا دالـة عـلى هيئـة.

أو [على] خبرية كـان، أي: [إن] كان رجل أو امرأة كلالة يورث منه.

أو على أنّها مفعول مطلق للنوع[٢] على حذف المضاف، [أي:] يورث إرثَ كلالة.

أو على أنّه مفعول له[٣]، أي: يورث منه؛ لأجل كونه كلالة[٤].

ثـم أكثرُ العلماء مـن الصحابـة، ومـن بعدهـم أنّ كلالـة: مـن لا ولـد لـه ولا والـد لـه، فقـد قـال: الصديـق أراه مـا خـلا الوالـد والولـد، فلـمّا ولّي عمـر الفـاروق قيـل: لـه في ذلـك فقـال: استحيي أن أردّ شـيئاً قالـه أبوبكـر[٥].

وروى عـن ابـن عبـاس، وابـن عمـر: أنّ الكلالة مـن لا ولد [له] ولم يشـترط عـدم الوالد[٦] مسـتدلين بقولـه تعـالى: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ (النساء: ١٧٦).

وأجـاب الجمهـور عـن الشـيخين: بـأنّ الآيـة نزلـت في جابـر بـن عبـد الله بـن حـزام، ولم يكـن لـه ولـد حينئـذٍ ولا والـد؛ لأنّ أبـاه عبـد الله قُتـل يـوم أحـد[٧].

---

(١) ينظر: تفسير الطبري= جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٨/ ٦٣).

(٢) المفعول المطلق: وهـو المصـدر الفضلـة المؤكـد لعامله أو المبين لنوعـه أو عـدده. ينظر: شرح السـيوطي الطبعـة الثانيـة - دار الإيمان، المطبعـة برتـو طهـران (١/ ٢٩٣).

(٣) المفعـول لـه: هـو المصـدر المنصـوب إن أبـان تعليـلًا للفعـل، ينظـر: شرح السـيوطي: للسـيد صـادق الشـيرازي (١/ ٣٠٣).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/ ٢٨).

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٧٦)، وتفسير البغوي (٢/ ١٧٩).

(٦) ينظر: أضواء البيان (٤/ ١٩٤).

(٧) ينظر: الهداية إلى بلـوغ النهاية في علـم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامـه، وجمـل مـن فنـون علومـه: لأبي محمـد مكـي بـن أبي طالـب حَمّوش بـن محمـد بـن مختـار القيـسي القيرواني ثـم الأندلـسي القرطبـي المالكـي (المتوفى: ٤٣٧هـ)،

ثمّ قيل: هو إسم للميّت؛ لأنّها من الكّل، وهو الضعف، وخلاف الحِدّة؛ لأنّه مات ذاهبا طرفاه فكَلّ عمودُ نسبه، وبه قال: عليٌّ، وابنُ مسعود[1].

وقيل: اسم للورثة لأنّهم يكلّون بالميت، أي: يحيطون به [كالإكليل يحيط [بالرأس] ووسط الرأس خال، فإنّهم يحيطون به وليس [في] عمود نسبه أحد، وبه قال: سعيد بن جبير[2]، وكأنّه أخذ ذلك من حديث جابر حيث قال: «يرثني كلالة»، أي: يرثني ورثة ليسوا بولد ولا والد[3]. وقيل: اسم للمال؛ لأنّ المال والحالة هذه [معيّاً منه] لا يعرف لمن هو؟، من كَلّ، أي: أعيا[4].

ونقل عن عمر بن الخطاب: [ما يدلّ على] أنّها لم تكن معلومة للصحابة إلاّ [أنّهم] علموا حكم الإرث فيها؛ أخذاً من شأن نزول الآية، فقال: «**ثَلَاثٌ لَأَن يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِﷺ بَيَّنَهُنَّ لَنَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنيَا وَمَا فِيهَا: الكَلَالَةُ، وَالخِلَافَةُ وأبوابٌ من الرّبا**»[5]. انتهى.

رجعنا إلى المقصود.

المحقق: مجموعة رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ.د: الشاهد البوشيخي، الناشر: مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة الأولى (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م)، (٢/ ١٥٤٤).

(١) ينظر: زاد المسير في علم التفسير: لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧)، (١/ ٤٩٨).

(٢) هو: الإمام، الحافظ، المُقرِئ، المفسر، الشهِيد، أَبو محمد، الكوفِي، أَحد الأَعلام. كان ابن عباس إِذا أَتاه أَهلُ الكوفة يستفتُونه، يقول: أليس فِيكم ابن أم الدهماءِ؟ يعني: سعِيد بن جبير. قال ابن مهدي: لقد مات سعِيد بن جبير، وما على ظهر الأَرض أَحد إِلا وهو محتاج إِلى علمه. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٢١).

(٣) قَالَ أَبُو عُبَيدَة هُوَ مصدر تكلله النّسَب أَي أَحَاط بِهِ، فالأم وَالِابن طرفان للرجل فَإِذا مَاتَ وَلم يخلفهما فقد مَاتَ عَن ذهَاب طَرفَيهِ فَسُمي ذهَاب الطَّرفَينِ كَلَالَة. ينظر: زاد المسير في علم التفسير (١/ ٤٩٨)، وغريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٢٦).

(٤) والكلالة في الأصل: مصدر بمعنى الكلال، وهو ذهاب القوّة من الإعياء. الكشاف (١/ ٤٨٥)

(٥) رواه الدار قطني (٢/ ٧٠)، رقم (١)، والخلال أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلاَّل البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٣١١هـ) في كتاب السنة: المحقق: د. عطية الزهراني، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) دار الراية - الرياض (١/ ٢٧٢)، رقم (٣٢٧)، وابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ)، تفسيره (٥/ ٩٣) كلهم بلفظ: " والربا " بدل: " وأبواب من الربا".

أخ لأم، وعمّ: المسألة من ستة: واحد لأخ من الأم، والباقي للعمّ[١].

أخت، وعمّ: فكذلك [الحكم][٢].

***

الحجب

لما ذكر المصنف أصحاب الفروض وغيرهم من العصبات مع تلويحات تدلّ على حجب بعضهم ببعض، وتقدّم بعض على بعض أراد أن يفصّل ما مرّ إليه تلويحاته فأتى بهذا الفصل.

الحجب: المنع لغة، وبه سمي البواب حاجباً، وما يستر به الشيء حجاباً.

وإزالة الوارث عمّا كان عليه من الأرث بوارث آخر أقرب منه إلى المورث [أو] أقوى، امّا بالكلّ أو دونه، اصطلاحاً.

ويسمى الإزالة بالكلّ: حجب حرمان، والثاني: أي: الإزالة بدونه: حجب نقصان.

(**فصل: الأب، والابن لا يحجبهما أحد**)؛ إذ لا واسطة بينهما وبين الميت فلا يدليان بأحد، ولثبوت إرثهما بدليل قطعي فلا يمكن [حجبهما] بمن في درجتهما؛ إذ لا مزية لأحد المتساويين على الآخر، ولا بمن دونهما؛ إذ من محال العقل حجب [الأقوى بالأضعف].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
أخ لأم	$\frac{1}{6}$	١
عم	ع	٥

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
أخت لأم	$\frac{1}{6}$	١
عم	ع	٥

فإن اجتمع الأب مع الابن فلا يحجبه حجب حرمان لكن يحجبه من الكلّ -[الولاء] ومن يقوم مقامه - إلى السدس كما مرّ[١].

ولو اجتمع أحدهما مع من هو في حواشي النسب حاز [الجميع].

الأمثلة: أب، وأخت من الأبوين: [المال] كلّه للأب[٢].

أب، وأخوان: المال له أيضاً.

ابن وأخ وأخت من الأبوين: المال للابن.

ابن، وأخوان لأب: المال للابن.

(وابن الابن لا يحجبه) أحد من العصبات **(إلّا الابن)**؛ لأنّ من يُدلى بشخص لا يرث معه إلاّ أولادَ الأم، فإنّهم مُدلون بالأم ويرثون معها، وقد مرّ وجهه.

وإنّما قلنا: "من العصبات"؛ إذ قد يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة، كأن مات عن بنتين، وأبوين، وابن ابن: المسألة من ستة: أربعة للبنتين، ولكلّ واحد من [الأبوين] واحد فلا يبقى لابن الابن شيء[٣].

(أو ابنُ ابن أقربُ منه إلى الميت)؛ لما قلنا: أن من يُدلى بشخص لا يرث معه.

والمراد بابن الابن من يقع عليه هذاالإسم؛ لأنه أسم جنس، فلا يرد ما يقال: أن ابن الابن لا يكون أقرب من [ابن] الابن فكيف يحجبه؟ فأراد أنّ الأقرب من المدلين

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ١٧)، والروضة (٦/ ٢٦).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٣٥٦).

(٣) وصورة المسألة هكذا:

		م/٦
بنتين	٢/٣	٤
أب	١/٦	١
أم	١/٦	١
ابن الابن	ع	—

يحجب الأبعد، فإنّ ابن ابن الابن يحجب ابن ابن ابن الابن[١].

(والجدّ) يقع على الأعلى والأسفل، ولهذا قال المصنف: **(لا يحجبه إلّا المتوسطُ بينه وبين الميت)**؛ ليدخل فيه [الأبُ للجد الأسفل، والجدُّ الأسفل الأبعدُ] منه وهكذا؛ لأنّ كلّ أعلى مدلٍ بأسفل منه، فلاَ يرث معه، فالأب يحجب الجدّ، والجدّ يحجب أباه إلى أن ينحسم[٢] إمكانُ بقاء الجدّ[٣].

(والأخ من الأبوين يحجبه ثلاثة: الأب)؛ لقوّة قرابته، **(والأبن)**؛ لأنّه أقوى من الأب، فإذا كان [الأب] يحجبه فالابن أولى، **(وابن الابن)** وان سفل؛ لأنّهم بمنزلة آبائهم عند عدمهم.

(والأخ من الأب يحجبه هؤلاء الثلاثة): الأب، والابن، وابن الابن؛ لأنّهم إذا حجبوا الأقرب منه وأقوى فهو أولى بأن يحجبوه، **(ويحجبه الأخ من الأبوين)** أيضاً؛ لقوة قرابته بزيادة الأم[٤]، وقد روي عن علي، وزيد ابن ثابت: «**أَنَّ أَعيَانَ بَنِي الأُمِّ يَتَوارَثُونَ دُونَ بَنِي العَلاتِ، يَرِثُ الرَّجُلُ أَخَاه لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ**»[٥]، وان كان في بعض رواته ضعفٌ إلاّ أنّ العلماء قد أفتوا بذلك[٦].

ثمّ اعلم أنّ الأعيان: الإخوة لأب واحد وأم واحدة. والعلات: الإخوة لأب واحد وأمهات متفرقة. وبني الأخياف: الإخوة لأم واحدة وآباء شتى. فبنو الأعيان: الإخوة من الأب والأم. وبنو العلات: الإخوة من الأب دون الأم، وبنو الأخياف: الإخوة من الأم دون الأب.

(والأخ من الأم يحجبه أربعة: الأب، والجد، والولد) ذكراً كان أو أنثى **(وولد الابن)**

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١١).

(٢) في هامش ٣١٧١ (٥٧٣)، أي: ينقطع.

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ١٨).

(٤) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٨).

(٥) مسند أحمد، رقم (١٢٢٢)، و سنن الدارمي، رقم (٣٠٢٧)، و سنن ابن ماجه، رقم (٢٧٣٩) و سنن الترمذي، رقم (٢٠٩٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٨١)، رقم (١٢٣٢٨).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٦).

ذكراً كان أو أنثى[١]؛ لأنّه قد مرّ أنّ الكلالة عند عامة العلماء: من لا ولد ولا والد له، فدلّ أنّهم إنّما يرثون عند عدم الوالد والولد، والوالد يقع على الجدّ، والولد على ولد الابن.

بنت، وجدّ، وأخ [من الأم]: المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحد للجد بالفرضية واثنان بالعصوبة، والأخ من الأم محجوب بالجدّ[٢]

(**وابن الأخ من الأبوين يحجبه ستة: الأب**)؛ لأنّه يحجب من يدلي به وهو: أبوه فهو أولى[٣].

(**والجدّ**)؛ لأنّه عند فقدان الأب في درجته، فيحجبه كما يحجبه أبوه، (**والابن، وابن الابن**)؛ لأنهما يحجبان الأخ من الأبوين [فلأن يحجبا] من يُدلي به - وهو: ابنه -كان أولى.

(**والأخ من الأبوين**)؛ لأنّه أقرب منه درجةً وأقوى عصوبةً، (**والأخ من الأب**)؛ لأنّه أقرب أيضاً، ولا يعارضه قوة قرابته؛ لأنه أبعد درجةً[٤].

فالأب مع ابن الأخ من الأبوين يحوز[٥] جميع المال- وكذا لو كان معه أحد من الخمسة الباقية، فالمال لأحدهم؛ لأنّ [ابن الأخ] محجوب به.

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١)، مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٦).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

		م/٦
بنت	١/٢	٣
جد	١/٦ ع	١+٢=٣
أخ لأم	ح	-

(٣) ينظر: التنبيه (١٥٣).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٥).

(٥) في هامش ٣١٧٢ (٥٧٣ظ): بالحاء المهملة، أي: يستغرق.

(وابن الأخ من الأب يحجبه هؤلاء) الستة المذكورون، (و) يحجبه أيضاً: **(ابن الأخ من الأبوين)**؛ لأنّ بني الأعيان يحجبون بني العلات؛ لزيادة قربهم إلى الميت، فيكون حاجب ابن الأخ من الأب سبعة: الأب، والجدّ، والأبن، وابن الابن، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، وابن الأخ من الأبوين، فابن الأخ من الأب مع واحد من هؤلاء [السبعة] لا يذهب بشيء؛ لأنه محجوب به[1].

(والعمّ من الأبوين يحجبه هؤلاء، و) يحجبه أيضاً **(ابن الأخ من الأب)**؛ لقرب درجته أيضاً، فيكون حاجبُ العمّ من الأبوين ثمانية: الأب، والجد، والأبن، وابن الابن، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، [وابن الأخ من الأبوين، وابن الأخ من الأب].

فلو خلّف الميتُ عمّاً من الأبوين، وبنتاً، وابن أخ من الأب، فالمسألة من ثنتين: واحد للبنت بالفرضية، والباقي وهو واحدِ لابن الأخ من الأب بالعصوبة، ولا شيء للعمّ من الأبوين؛ لأنه محجوب بابن الأخ من الأب.

[وقدِّر] كلَّ واحد من السبعة الباقية مكان ابن الأخ من الأب، واعمل ما سمعت[2].

(والعمّ من الأب يحجبه هؤلاء) الثمانيةُ المذكورون (و) يحجبه أيضاً: **(العمّ من الأبوين)** كما يحجب الأخُ من الأبوين الأخَ من الأب، فيكون حاجبُ العمّ من الأب تسعة.

فلو خلّف الميتُ أختاً من الأبوين، [وعمّاً من الأبوين]، وعمّاً من الأب، المسألة من اثنين: واحد للأخت بالفرضية، والباقي للعمّ من الأبوين، [ولا شيء للعمّ من

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٢).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

		م/٢
عم	ح	
بنت	$\frac{1}{2}$	١
ابن أخ من الأب	ع	١

الأب؛ لأنّه محجوب بالعمّ من الأبوين][1].

(وابن العمّ من الأبوين يحجبه هؤلاء): التسعة، أي: الأب، والجدّ، والأبن، وابن الابن، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، وابن الأخ من الأبوين، وابن الأخ من الأب، والعمّ من الأبوين، (و) يحجبه **(العمّ من الأب)** أيضاً؛ لأنّه نازلٌ منزلة أبيه وفي درجته، وانّما قدّم عليه أبوه؛ لقرابة الأم، فيكون حاجبُ ابن العمّ من الأبوين عشرة.

فلو خلّف الميِّت [مثلا] أختين من [الأب]، وعماً من [الأب]، وابن عم من الأبوين، المسألة من ثلاثة مخرج الثلثين: اثنان للأختين، والباقي للعمّ من الأب، ولا شيء لابن العمّ من الأبوين؛ لأنّه محجوب بالعمّ من الأب[2].

وأراد المصنف بالعمِّ من الأبوين، وابنِ العمّ من الأبوين، وابنِ العم من الأب [العمَّ] للميت نفسه، وكذا ابنُ العمّ ابنُ عمّ الميت نفسه، فلا يرد على إطلاقه ما يقال: العمّ من الأبوين والعمّ من الأب كل من السمين يطلق على [عمّ] الميت وعم أبيه وعمّ جده.

وابن عم الميت مقدّم على عمّ أبي الميت، وابن عمّ أبيه يقدّم على عمّ جدّه؛ لقوة جهته، كما يقدم ابن الأب وهو: الأخ على ابن الجدّ وهو: العمّ.

(وابن العمّ من الأب يحجبه هؤلاء) العشرة الذين عددناهم، (و) يحجبه أيضاً **(ابن العمّ**

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

م/٢		
١	١/٢	أختاً من الأبوين
١	ع	عمّاً من الأبوين
	ح	عمّاً من الأب

(٢) وصورة المسألة هكذا:

م/٣		
٢	٢/٣	أختين من أب
١	ع	وعمّ من أب
–	ح	ابن عمّ من الأبوين

من الأبوين)؛ لقوة قرابته بزيادة قرابة الأم، فيكون حاجبُ ابن العمّ من الأب أحد عشر.

فلو خلّف الميتُ أماً، وابن عمّ من الأبوين، وابن عم من الأب، فيثلث المال: ثلثه للأم، وثلثاه لابن العمّ من الأبوين بالعصوبة، ولا شيء لابن العمّ من الأب[1].

(والزوجُ لا يحجبه أحدٌ) منَ العصبات حجب حرمان؛ لأنّ إرث الزوجين بالسبب لا بالنسب، فهو مدلٍ، بنفسه فالقياس أن لا يحجب حجب نقصان أيضاً إلّا أنّهم سامحوا بذلك، لئلاّ يرجح السبب على النسب الأقوى. مثال عدم الحجب أصلاً: زوج، وأخت لأبوين، وأخت لأب: للزوج النصف، وللأخت من الأبوين النصف أيضاً، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، فأصل المسألة من ستة وتعول إلى سبعة[2].

ومثال حجب النقصان: زوج، وأب، وابن، ففي المسألة ربع، وسدس وبين مخرجيهما موافقة بالنصف يضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأب اثنان، والباقي للأبن بالعصوبة[3].

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

		م/٣
أم	$\frac{١}{٣}$	١
ابن عمّ من الأبوين	ع	٢
ابن عمّ من الأب	ح	—

(٢) وصورة المسألة هكذا:

		٦ تعال إلى ٧
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أخت لأبوين	$\frac{١}{٢}$	٣
أخت لأب	$\frac{١}{٦}$	١

(٣) وصورة المسألة هكذا:

		١٢=٦×٢
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣
أب	$\frac{١}{٦}$	٢
ابن	ع	٧

(والمعتق) رجلاً كان أو امرأة **(يحجبه عصبات النسب)**؛ لأنّ حق النسب أقوى من حق الولاء؛ لثبوت المحرمية بالنسب دون الولاء، [وتجب النفقة بالنسب دون الولاء، ويسقط القصاص بالنسب دون الولاء]، وتثبت المصاهرة بالنسب دون الولاء، [وترد الشهادة بالنسب دون الولاء]، وغير ذلك.

والعصبات الذين يحجبون المعتق اثنان وعشرون: الابن، وابنه وان سفل، والأب، وأبوه وان علا، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، وابن الأخ من الأبوين، وابن الأخ من الأب، والعمّ من الأبوين، والعمّ من الأب، وابن العمّ من الأبوين، وابن العمّ من الأب، والأخت من الأبوين، والأخت من الأب، اذا كانتا مع البنت الصلبية أو مع بنت الابن، وعمّ أبي الميت من الأبوين، وعمّ أبي الميت من الأب وبنوهما، وعمّ جدّ الميت من الأبوين، وعمّ جدّ الميت من الأب وبنوهما، فلا يرث المعتق إلّا بعد فقدان الجميع.

ولا شيء لبيت المال أو لذوي الأرحام أو للرد على أصحاب الفروض إلاّ بعد فقدان عصبات المعتق على ما ذكر في عصبات النسب[١]. انتهى.

فلو مات العتيق، وخلّف واحداً مما ذكرنا من العصبات، ومعتقاً فلا شيء للمعتق.

فلو خلّف العتيق: بنتاً، وأختاً من الأبوين، ومعتقاً: المسألة من اثنين واحد للبنت بالفرضية، وواحد للأخت بالعصبية، ولا شيء للمعتق[٢].

***

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

		م/٢
بنت	١/٢	١
وأختاً من الأبوين	ع	١
معتق	ح	ـ

حجب الإناث

ما ذكرنا من أوّل الفصل إلى ههنا بيان حجب الذكور، ومن ههنا [إلى [آخره] بيان حجب الإناث.

(والبنت، والأم لا تُحجبان) أي: حجب حرمان، كما لا يحجب الأب والابن؛ إذ لا واسطة بينهما وبين الميت، فهما مدليان بأنفسهما، ومن هو مدلٍ بنفسه لا يحجب بأحد[١].

من الأمثلة: أب، وأم، وبنت، وابن: المسألة من ستة: واحد للأب، واحد للأب، وواحد للأم، والباقي وهو أربعة للابن والبنت ولا ينقسم عليهما وبين رؤسهما الثلاثة ونصيبهما الأربعة مباينة، فيضرب ثلاثة في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[٢].

أب، وأم، وبنتان، و ابنان: المسألة من ستة: للأم واحد، وللأب واحد، ويبقى أربعة للبنتين والابنين، ولا ينقسم عليهما وبين رؤسهم ونصيبهم موافقة بالنصف، فيضرب الوفق وهو ثلاثة في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر: ثلاثة للأم، وثلاثة للأب يبقى اثنا عشر: ثمانية للأبنين، وأربعة للبنتين[٣].

---

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١)، ومراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٦).

(٢) والمسألة هكذا:

		٦/م	١٨=٦×٣
أب	١/٦	١	٣
أم	١/٦	١	٣
بنت	ع	٤	٤
ابن	ع		٨

(٣) والمسألة هكذا:

		٦/م	١٨=٦×٣
أب	١/٦	١	٣
أم	١/٦	١	٣
بنتان	ع	٤	٤
ابنان	ع		٨

(وبنت الابن يحجبها: الابن)؛ لأنّه إن كان أباها فهي مدلية به فلا ترث معه، وإن كان عمّها، بأن كانت هي من ابن آخر فهو بمنزلة أبيها، فإذا اجتمعت ابنة الابن مع الابن فالمال كلّه له[1].

(وبنتا الصلب)، أي: يحجبها أيضاً بنتا الصلب؛ لما مرّ من أنّه إذا استكمل البنات الثلثين لم يبق شيء لبنات الابن؛ لأن فرض البنات إنّما هو: الثلثان وقد استكمل.

(إذا لم يكن معها)، أي: مع بنت الابن **(من يعصبها)**، أي: من يجعلها عصبة كأخ، وابن عمّ، وابن ابن سافل.

فإن كان معها واحد منهم [فحكمه] يأتي.

فلو خلّف الميتُ بنتين، وبنت ابن، وأخا لأبوين، فيثلث المال: ثلثاه للبنتين بالفرضية، وثلثه للأخ من الأبوين بالعصوبة. ولا شيء لبنت الابن؛ لأنّها محجوبة بالبنتين[2].

(والجدّة من الأم) كأم الأم **(لا يحجبها إلاّ: الأم)**؛ لأنّها الواسطة بينها وبين الميت.

هذا الحصر تفريع على الأظهر الآتي: فلا يحجبها الأب، ولا الجدّ، ولا الجدّة القربى من جهة أخرى[3].

أم أم، وأم، وعمّ: فيثلث المال: [ثلثه] للأم، والباقي للعم، ولا شيء لأم الأم؛ لأنّها محجوبة بالأم[4].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٤٠).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣
بنتين	٢/٣	٢
بنت ابن	ح	-
أخ لأبوين	ع	١

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧).

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٣
أم	١/٣	١
عم	ع	٢
أم أم	ح	-

(والجدّة من الأب) كأم أب الميت (**يحجبها: الأب**)؛ لأنّه الواسطة بينها وبين الميت وبه تدلي (**والأم**)، أي: ويحجبها [الأم] أيضاً كما يحجب أمَّ الأم، وذلك لأنّ الجدّات إنّما يرثن بالولادة، والأم أقوى في ذلك؛ لمباشرتها الولادة، وكون الولادة منها متيقّنة دون ولادة غيرها؛ لأنّها بواسطة الأب والولادة من الأب مظنونة.

فلو خلّف الميت: أباً، وأماً، وأم أب، فيثلث المال: ثلثه للأم، وثلثاه للأب، ولا شيء لأم الأب(١).

ولو خلّف: أخاً من الأبوين، وأم الأب، وأم الأم، المسألة من ستة: واحد لأم الأب وأم الأم بالسوية؛ لأنّهما في درجة من الميت ولا ينقسم عليهما، وبين نصيبهما ورؤسهما مباينة تضرب رؤسهما في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: اثنان للجدّتين بالفرضية، وعشرة للأخ من الأبوين بالعصوبة(٢).

(**والقربى من كلّ جهة**)، أي: من الجهتين جهة الأب، وجهة الأم (**تحجب البعدى منها**)، أي: من تلك الجهة، كأم أم، وأم أم أم، تحجب أمُّ الأم أمَّ أم الأم(٣).

وأمِّ الأب وأمَّ أم الأب أو أمِّ أب الأب، تحجب أمُّ الأب أمَّ أم الأب، أو أم أب الأب.

فلو خلّف الميت أم الأب، وأم أب الأب، وعمّاً: المسألة من ستة: واحد لأم الأب

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣
أب	ع	٢
أم	١/٣	١
أم أب	ح	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أخ من الأبوين	ع	٥	١٠
أم الأب وأم الأم	١/٦	١	٢

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٥٠).

بالفرضية، والباقي للعمّ بالعصوبة، ولا شيء لأمّ أب الأب؛ لأنّها محجوبة بأمّ الأب[1].

ولو خلّف أم أم، وأم أم أم، وأخاً لأبوين، فسدس المال لأم الأم بالفرضية، والباقي للأخ، ولا شيء لأم أم الأم[2].

قال ابن لال في فرائضه: إنّه قد يكون البعدى مدلية بالقربى [ولا تحجبها القربى] بأن كانت البعدى جدّة من جهة أخرى.

مثاله: لهند بنتان: زينب وعائشة، ولزينب ابن، ولعائشة بنت بنت، فنكح ابن زينب بنت بنت خالته عائشة، فأتت [بنت بنت عائشة] بولد من ابن زينب، فمات الولد، أي بعد موت أبيه فلا تسقط عائشة التي هي أم أم الأم الميت أمها التي] هي [:هند؛ لأنّ [هنداً] أم أم أب الميت.

قال ابن الصبّاغ : تحجب كلّ أنثى أمها إلّا في هذه [الصورة].

(والقربى من جهة الأم كأم الأم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم الأب) كما أنّ الأم تحجب أم الأب.

[وكذا] القربى من جهات أمهات الأب كأم الأب تحجب البعدى من جهة آباء الأب كأم أم أب الأب، وأم أب أب الأب.

ثمّ العراقيون على أن القربى تحجب البعدى وارثة كانت القربى أو سقطاً.

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم الأب	$\frac{1}{6}$	١
أم أب الأب	ح	-
عم	ع	٥

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم أم	$\frac{1}{6}$	١
أم أم أم	ح	٠
أخ لأبوين	ع	٥

أمّا إذا كانت وارثة فظاهر؛ لأنّها تأخذ فريضة الجدّات فلا يبقى للبعدى شيءٌ.

وأمّا إذا كانت محجوبة سقط. كأن ترك [أباً]، وأم أب، وأم أم الأم. المال كلّه للأب؛ لأنّه [يحجب] أمه، وأمه تحجب أم أم الأم؛ لأنّها أقرب منها[١].

وقال الخراسانيون[٢]: لها السدس؛ لأنّ أمَّ الأب محجوبة فلا يحجبها؛ لأن فريضة الجدّات غير مستوفية.

فلك الخيرة في الفتوى؛ لأنّ كلا منهما رجّحه المرجّحون.

(والقربى من جهة الأب كأم الأب هل تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم؟ فيه)، أي: في هذا الحجب أو في هذا الحكم، وارجاع الضمير على الكلام غير حسن؛ اذ لا خلاف في الكلام، انّما الخلاف في الحكم -المتكلم فيه- وهو: الحجب **(قولان: أظهرهما لا تحجبها)** بل يكون السدس بينهما على السّوية؛ لأن الأب لا يحجب البعدى من جهة الأم فالتي تدلى بالأب وهي أمه أولى بأن لا تحجبها[٣].

والثاني: أنّه تحجب القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم، كما تحجبها القربى من جهة الأم.

وفرَّق الأوّل بقوّة قرابة الأم؛ بدليل أنّها تحجب جميع الجدّات، بخلاف الأب و أمه.

فعلى الأوّل: فلو خلّف أم الأب، وأم أم الأم، وأخاً للأب: المسألة من ستة: واحد

---

(١) والمسألة هكذا:

أب	ع	المال كلّه له
وأم أب	ح	-
وأم أم الأم	ح	-

(٢) خراسان: هي بلاد واسعة تشكل الشمال الشرقي في إيران وتمتد بين جرجان وطبرستان من جهة، وبين ما وراء النهر من جهة أخرى. وكان يتبعها من الناحية السياسية بلاد ما وراء النهر وسجستان. ينظر: تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية: لابن كثير، لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية (١/ ٤٧١).

(٣) التنبيه (١٥٢).

للجدّتين لا ينقسم عليهما، فيضرب رؤوسهما في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: اثنان للجدّتين لكلّ واحدة واحد، والباقي للأخ من الأب[١].

وعلى الثاني: تصحّ من ستة؛ لأنّ أم الأب تأخذ واحدة، ويبقى الباقي للأخ[٢].

(والأخت من الجهات الثلاث): [للأبوين، أو لأب، أو لأم] **(كالأخ)** من هذه الجهات، فيحجبها من كلّ جهة من يحجب الأخ في تلك الجهة.

فالأخت من الأبوين يحجبها ثلاثة: الأب، والأبن، وابن الابن.

والأخت من الأب يحجبها: هؤلاء الثلاثة، والأخ من الأبوين.

والأخت من الأم تحجبها: الأصول، والفروع من [الأب]، والابن، والأمثلة معلومة.

(والأخوات الخلّص)، أي: اللآتي لم يكن معهنّ أخ يعصبهنّ من الأب **(يحجبهنّ أيضاً)**، أي: كما يحجبهنّ الأخ من الأبوين، **(الأختان من الأبوين)**؛ لأنّهما يستغرقان الثلثين الذي هو سهم الأخوات، فلا [يبقى] لمن سواهما شيء، كبنات الصلب مع بنات الابن، وإمّا اذا كان معهنّ أخ فإنّه يعصبهنّ فلا تحجبن بهما كما سيأتي. وعنه احترز بقوله: الخلّص.

فلو خلّف: أختين من الأبوين، وثلاث أخوات من الأب، وعمّاً، فيثلث المال: ثلثاه للأختين

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أم الأب وأم أم الأم	$\frac{1}{6}$	١	٢
وأخ للأب	ع	٥	١٠

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم الأب	$\frac{1}{6}$	١
وأم أم الأم	ح	–
وأخ للأب	ع	٥

من الأبوين بالفرضية، والثلث الباقي للعم بالعصوبة، ولا شيء للأخوات من الأب[1].

فإن كنّ ثلاثاً، فالثلثان لا ينقسم عليهنّ فيضرب رؤسهنّ في أصل المسألة تبلغ تسعة فمنها تصحّ[2].

(**والزوجة، والمعتقة، كالزوج والمعتق**)، أي: الزوجة كالزوج في أنّها لا يتطرق إليها حجب حرمان لما ذكرنا في الزوج بعينه، والمعتقة كالمعتق في أنّها يحجبها جميع العصبات.

فالأولاد، وولد الابن يحجبون: الزوجة من الربع إلى الثمن.

وكلّ واحد من عصبات النسب يحجب: المعتقة حجب حرمان، والأمثلة معلومة.

(**وكلّ عصبة**) من الذين ذكرهم المصنف (**يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة**) لجميع التركة؛ لأنّ حقّ العصبة متأخر عن الفروض المقدرة، فإنّما يأخذون مازاد على الفروض، فإذا استغرقوا المال بفروضهم لم يبق للعصبة حق.

الأمثلة: زوج، و أم، وجدّ، وعمّ: المسألة من ستة: ثلاثة للزوج نصفه، واثنان للأم ثلثه، وواحد للجدّ سدسه، فلم يبق للعمّ شيء[3].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣
أختين من الأبوين	$\frac{٢}{٣}$	٢
وثلاث أخوات من الأب	ح	-
عم	ع	١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٣=٩
ثلاث أخوات من الأبوين	$\frac{٢}{٣}$	٢	٦
وثلاث أخوات من الأب	ح	-	-
عم	ع	١	٣

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٣}$	٢
جد	$\frac{١}{٦}$	١
عم	ع	-

وكذلك الحكم في: زوج، وأم، وأخت لأم، وعمّ: فإنّها من ستة أيضاً للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللأخت من الأم واحد، فلم يبق للعمّ شيء[١].

بنتان، وأبوان، وابن ابن: المسألة من ستة: أربعة للبنتين، واثنان للأبوين لكلّ واحد واحد، فلم يبق شيء لابن الابن[٢]. وقد مرّت المسألة.

ثلاث أخوات من الأبوين، وأختان لأم، وابن عمّ: فالمسألة من ثلاثة: اثنان للأخوات الثلاث من الأبوين، وواحد للأختين من الأم. وقع الكسر على صنفين مع مباينة الرؤوس والأنصباء في كلا الصنفين، وبين الرأسين مباينة فيضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستة، فيضرب في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر: كان للأخوات الثلاث اثنان يضرب في ستة بأثنى عشر لكلّ واحدة أربعة، وواحد للأختين من الأم، فيضرب في ستة بستة فتذهب بها فلم يبق لابن العمّ شيء[٣].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
أم	$\frac{1}{3}$	٢
أخت لأم	$\frac{1}{6}$	١
عم	ع	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنتان	$\frac{2}{3}$	٤
أب	$\frac{1}{3}$	١
أم	$\frac{1}{6}$	١
ابن ابن	ع	-

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٦=١٨
ثلاث أخوات من الأبوين	$\frac{2}{3}$	٢	١٢
وأختين لأم	$\frac{1}{3}$	١	٦
وابن عم	ع	-	-

وتسميةُ مسألة الاستغراق حجباً مجازٌ مرسل[1]؛ لأنّ الحجب: إزالة المستحقّ عمّا يستحقّه من الفرض بمن هو أحقُّ به منه، ولا حق للعصبة الاّ بعد استيفاء الفروض، [وحق العبارة أن يقال: كما قال ابن لال: وإذا استغرق أصحاب الفروض] جميع التركة بفروضهم فلا مزاحمة للعصبات. [والله أعلم].

***

ارث الأولاد، انفراداً واجتماعاً

لما ذكر المصنف بيان الفروض، والحجب مع ما يدّل على أحوال العصبة والأنصباء على سبيل الإجمال، أراد أن يذكر بيانهما على سبيل التفصيل، فأتى بهذا الفصل وما بعده.

ثم العصبات[2] إمّا أن يرثوا تارة بالعصوبة المحضة فقط، وإمّا أن يرثوا تارة بالعصوبة، وتارة بالفرض.

والقسم الأوّل: أقوى في العصوبة فبدأ المصنف به قائلاً -نورّ الله ضريحه-:

(**فصل: الابن الواحد يستغرق المال**) أي: لا يزاحمه أحد ويكون كل المال له.

ثمّ **قيل**: دليل ذلك الإجماع؛ إذ لم يكن في الكتاب، ولا في السنة ما ينص على ذلك[3].

والأصّح أنّ الإجماع مأخوذ من النصّ؛ لأنّ الله تعالى جعل للبنت الواحدة النصف عند الإنفراد عن الابن، وجعل للأبن ضعف ما يكون لها عند الاجتماع، فعلم بذلك

---

(١) المجاز المرسل: هو الكلمة المستعملة قصداً في غير معناها الأصلي، لملاحظة علاقة غير المشابهة مع قرينة دالة على عدم إرادة المعنى الوضعي. ينظر: جواهر البلاغة (٢٦٥).

(٢) العصبة لغة: من عصَّبَ يعصب تعصيباً، وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، سموا بذلك؛ لأنهم عصبوا به، أي: أحاطوا به. ينظر: كتاب العين (٢/ ١٢١٢). العصبة: ينقسم إلى عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير، أمّا الأولى فهي كلّ ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وأما الثانية فهي البنات اللاتي فرضهنّ النصف والثلثان يصرنَ عصبه بإخوتهنّ، وأمّا الثالثة هي: كلّ أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت. ينظر: الرحبية بشرح سبط المارديني: لمحمد بن محمد (ت٨٠٩هـ)، تعليق: الدكتور مصطفى ديب البغا، ط٧، دار القلم، دمشق (١٤١٨هـ-١٩٧٧م)، (٧٧-٧٨).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٣٤).

أنّ لـه ضعـف مـا لها عنـد الإنفـراد، وضعـف النصـف كلّ المـال.

والإسـتدلالُ بقولِـه تعـالى: ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ ﴾ (النمـل:١٦١)، وقولِـه: ﴿ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ ﴾ (مريم:٦)، ضعيفٌ؛ إذ الكلام في النبوة، [وقيام المتأخر مقام المتقدم]؛ لأنّ الأنبياء لا يرثـون ولا يورِّثـون المـال.

وقيل: لّما لم يكن لـه فـرض عنـد الأنفـراد وهـو أقـوى العصبـات فالسكوتُ عـن الفـرض لـه دليـلٌ عـلى أنّ الـكلّ لـه؛ إذ لـو كان لغـيره فيـه حـقٌّ لبيّنـه سـبحانه وتعـالى كـما بـيّن في البنـت[1].

(والابنان فصاعداً كذلك) أي: يستغرقون جميع المال بالقياس على الإجماع؛ لأنّ الابـن إذا كان واحـداً حـاز جميـع المـال، فـإذاً فبالطريـق الأولى، فلـو خلّـف بنـين فالمـال بينهـم بالسـوّية.

ومـا جـرى في زماننـا أن وليّ العهـد منهـم يأخـذ شـيئاً زائـداً، ثـمّ يقسّـم الباقـي فهـو سـحتٌ محـضٌ يعـصي بـه الآخـذ و المفتـي، سـيَّما إذا كان بعـضُ الورثـة ناقصـين.

(وللبنـت الواحـدة: النصـف، وللبنتـين فصاعـداً: الثلثـان)؛ لمـا تلونـا عليـك مـن قولـه تعـالى: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾، وإن كان ذلـك في الأخـوات إلّا أن قيـاس البنـات عـلى الأخـوات جـليٌّ منصـوصُ العلـة.

(ولـو اجتمـع عـدد مـن البنـين والبنـات، فالمـال لهـم)، أي: للصنفين -[وتذكـير الضمـير] للتغليـب- **(للذكـر مثـل حـظّ الأنثيين)**؛ [اقتباسـاً مـن الآيـة الشريفـة قـال الله تعـالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾.

قدّم ذكر الذكر؛ لأنّه أشرف أو أقدم؛ لأنّ آدم كان أقدم من حوّاء.

[الحكمة في زيادة نصيب الذكر أحيانا]

وجعـل نصيـب الذكـر ضعـف نصيـب الأنثـى؛ لأنّ عليه من المؤن ما لم يكـن عليها من النفقةِ، [وتحمـلِ] الديـات، ولـزومِ المهر، وتهيئةِ أسـباب الجهـاد، وكان له زيادة اهتـداء إلى تصرف المال؛

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٤١).

لزيادة عقله، والمرأةُ وان كانت أضعف وأقل خروجاً منه للاكتساب إلّا أنّها قد تكون مكفيَّة بنفقة زوجها ويكون لها المهر والسكنى، ومؤنةُ تنظيفِها وسائرِ حوائجها يكون على الزوج.

أو لأنّها موآخذة بضدِّ قصدها؛ فقد روي عن جعفر بن محمد الصادق: «**أنّ حواء لّما أتت الشجرة ثلّثت المأخوذ فأخفت ثلثه، وأظهرت ثلثين فدفعت أحدهما إلى آدم، وأمسكت [أحدهما] مضموماً على ما أخفته، فصار لها ضعف ما لآدم، فقلب الله الأمر عليها، فجعل نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى**»[(١)].

وقال البارقي: كان العرب في الجاهلية لا يعطون الإناث شيئاً من الميراث فأبطل الله تعالى ذلك، ولم يسوِّ بين الذكر والأنثى؛ لئلّا يشقَّ عليهم، فإنّهم كانوا لا يرضون لها بشيء، فكيف يرضون بالمساواة بينهما؟[(٢)]. وهذا حسن.

أربع بنات، وابنان، وأبوان: المسألة من ستة: اثنان للأبوين لكلّ واحد واحد، وبقى أربعة للابنين والبنات، ولا ينقسم عليهم وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالنصف، فيضرب نصف رؤسهم وهو أربعة في أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين: كان للأبوين اثنان فيضرب في المضروب وهو أربعة بثمانية، لكلّ منهما أربعة، وكان للبنات والابنين أربعة يضرب في المضروب ستة عشر: ثمانية للبنات الأربع لكلّ واحدة اثنان، وثمانية للابنين لكلّ واحد أربعة[(٣)].

(**وأولاد الابن إذا انفردوا**) عن أولاد الصلب، (**كأولاد الصلب**) في ما ذكر بلا فرق؛

---

(١) ينظر: تفسير الرازي (٩/ ٥١٢)، وتفسير النيسابوري (٢/ ٣٦٢)، ومنتخب ميزان الحكمة: لمحمد محمدي ري شهري، تحقيق: حميد الحسيني- دار الحديث للطباعة والنشر، (٢٠٠٠م)، طبعة قم (٥٣٠)، واللباب في علوم الكتاب: لأبي حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، (٦/ ٢١٢)، وأمارات الضعف لسند الحديث بادية.

(٢) ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (٦/ ٤٥٧).

(٣) والمسألة هكذا:

		٦/م	٢٤=٦×٤
أربع بنات وابنان	ع	٤	١٦
أب	١/٦	١	٤
أم	١/٦	١	٤

لأنّ الإجماع نزّلهم منزلة أصولهم عند [فقدان الأصول]، فلابن الابن الواحد جميع المال، وكذا لمن زاد[١].

ولبنت الابن النصف، وللبنتين فصاعداً الثلثان.

وإذا اجتمع أبناء البنين مع بنات البنين، فالمال [بينهم] للذكر مثل حظّ الأنثيين[٢].

(**[وإذا] اجتمعوا**)، أي: أولاد الصلب، وأولاد الابن، بأن مات وخلّف أولاداً، وأولاد أولاد، (**فإن كان فيهم**)، أي: في الأولاد، وأولادهم (**من وُلد الصلب**) - ضبط الولد بضم الواو و سكون اللام - في نسخة المصنف جمع ولَد بفتحها (**ذكر**)- وفي بعض النسخ: " فإن كان فيهم ذكر من ولد الصلب "، وكلاهما صحيحان، والثاني أوضح[٣] - (**فلا شيء لأولاد الابن**)؛ لأنّه إن كان واحداً يستغرق المال كما ذكرنا، وان كان مع [الإخوة والأخوات] افالمال لهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، فلا يرث أولاد الأولاد مع وجود الذكر في الأولاد.

(**وإلاّ**)، أي: و إن لم يكن فيهم من ولد الصلب ذكر (**فإن كان هناك**) أي: في أولاد الصلب- " هناك " عبارة عن مكان القسمة مجازاً أو حقيقة على اعتبار المعنيين- (**بنت واحدة فلها النصف**)؛ لما ذكرنا، (**والباقي: لولد الابن من الذكور أو الذكور والإناث**)، فإن كان ذكراً واحداً حاز ما بقي وهو نصف المال، أو أنثى واحدة فلها السدس تكملة [الثلثين] كما يذكره، والثلث الباقي إمّا للعصبات على الحواشي، أو لذوي الأرحام، أو للرّد على أصحاب الفروض، وان كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظّ الأنثيين.

(**وإن لم يكن**)، أي: في أولاد الابن (**إلا أنثى**)، أي: واحدة (**أو إناثٌ فلها**)، أي: للأنثى الواحدة (**أو لهنّ**)، أي: [للإناث] (**السدس تكملة الثلثين**)، أي: تمامه، فتفوز به الواحدة، وتشترك فيه الزوائد على الواحدة؛ لأنّ الله تعالى جعل حصة البنات الثلثين فقط، فإذا أخذت بنت الصلب النصف لم يبق لإتمام الثلثين إلّا السدس، فتأخذه الواحدة من

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٢) ينظر: مختصر المزني (١٣٨).

(٣) ينظر: الصحاح في اللّغة (١٩٩٠)، (٢/ ٢٩٤)، مادة: (ولد).

بنات الابن إن انفردت، واثنتان فصاعداً على السوّية [كالسدس للجدّات].

وقد مرّ مراراً أنّه إذا استكملت بنات الصلب الثلثين لم يبق شيء لبنات الابن.

والأخوات من الأبوين مع الأخوات من الأب، كبنات الصلب مع بنات الابن.

الأمثلة: بنت، وبنتان لأبن، وأخ لأبوين: المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، [وواحد] لبنتي الابن فلا ينقسم عليهما، وبين رؤسهما وسهامهما مباينة، فيضرب رؤسهما في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: ستة للبنت حاصلة من ضرب ثلاثة في اثنين، واثنان لبنتي الابن حاصلان من ضرب واحد في اثنين، والباقي للأخ من الأبوين[1].

بنت، وأربع بنات لأبن، وعمّ. المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحدة لأربع بنات الابن. ولا ينقسم عليهنّ، وبين رؤسهنّ ونصيبهنّ مباينة فيضرب رؤسهنّ في أصل المسألة تبلغ أربعةً وعشرين: للبنت اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في أربع، وللبنات أربعة حاصلة من ضرب واحد في أربعة، والباقي للعمّ[2].

(وان وجدت) هناك **(بنتا صلب فصاعداً وأخذتا)**، أي: البنتان فصاعداً **(الثلثين)** - وأخذتا حال لبيان الواقع والتذكرة، إطناب للتوضيح - **(فالباقي)**، أي: بعد إخراج الثلثين **(لأولاد الابن من الذكور على السوّية، أو الذكور والإناث)** للذكر مثل حظّ

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
بنت	$\frac{1}{2}$	٣	٦
وبنتان لأبن	$\frac{1}{6}$	١	٢
وأخ لأبوين	ع	٢	٤

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٤×٦=٢٤
بنت	$\frac{1}{2}$	٣	١٢
وأربع بنات لأبن	$\frac{1}{6}$	١	٤
وعم	ع	٢	٨

الأنثيين، والأمثلة لا يخفى، **(ولا شيء للإناث الخلّص)** لأولاد الابن؛ إذ لم يبق من الثلثين شيء، ولا حق للبنات فيما زاد على الثلثين، ولهذا ما يأخذن في ما إذا كانت الصلبية واحدة يسمّى تكملةَ الثلثين. فلو خلّف الميتةُ بنتين، وأربع بنات الابن، وعمّاً، فيثلث المال: ثلثاه للبنتين بالفرضية، وثلثه للعمّ بالعصوبة، ولا شيء لبنات الابن[1].

ومنهم من يجعلها مع العمّ كمع الذكر في درجتهن[2]، وبه قال: ناصر الحق[3]. لكن نقل ابن أبي هريرة، والماوردي: الإجماع على خلافه[4].

(إلاّ أن يكون في درجتهنّ)، [أي:] في درجة بنات الابن الخلّص، **(أو أسفل منهنّ ذكرٌ يعصبهنّ)**

إمّا في درجتهنّ، كأخ لهنّ، أو ابن عمهنّ، والعلماء يسمونه **الأخ المبارك**[5] كما

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢
وأربع بنات الابن	ح	-
وعم	ع	١

(٢) ينظر: المحلى: لابن حزم (٩/ ٢٧١).

(٣) يرى الباحث الشيخ صلاح نجيب: أن المراد بناصر الحق: ابن حزم الظاهري. وقال: عند ناصر الحق المسألة هكذا:

		م/٣	٦×٣=١٨
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢	١٢
وأربع بنات الابن	ع	١	٤
وعم	ع		٢

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢٥/ ٤٤)، وبداية المجتهد (١/ ٧٠)، والمجموع (١٦/ ٨٨)، والمغني (١٣/ ٣٣٩).

(٥) مثال الأخ المبارك:

		م/٣	٣×٣=٩
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢	٦
بنت ابن	ع	١	١
ابن ابن	ع		٢

يسمّى الملحق الذي يحجب المستلحِق الأخ [المشؤوم][1].

وإمّا من هو أسفل منهنّ، كابن أخ لهنّ، أو ابن ابن أخ لهنّ، وكذا ابن ابن ابن مع بنت ابن.

ولا فرق في الإخوة بين أن يكونوا بني الأعيان للجميع، أو الأعيان لبعض والعلات لبعض.

ولا دخل لبني الأخياف في ذلك عند الجمهور[2].

وعند بعضهم بنو الأخياف يعصبهنّ أيضاً:

أمّا تعصبهنّ بمن في درجتهنّ؛ لأنّ ذكور أولاد الصلب يعصبون بنات الصلب، وأولاد الابن بمنزلتهم عند فقدهم، فيعصب الذكور إناثهم كما في أولاد الصلب.

وأمّا التعصيب بمن هو أسفل؛ لأنّه غير محجوب؛ لأنّه ذكر لم يسبقه ذكر في الدرجة فيكون عصبة، وإذا ورث السافل مع بعد منزلته من الميت فحرمان من هو فوقه من الإجحاف البيّن.

الأمثلة: بنتان، وثلاث بنات الابن، وأخ لهنّ: المسألة من ثلاثة: اثنان للبنتين، وواحد لأولاد الابن ولا ينقسم عليهم، وبين نصيبهم وعدد رؤسهم مباينة فيضرب رؤسهم وهو خمسة في أصل المسألة تبلغ خمسة عشر: عشر للبنتين [عشرة] حاصلة من ضرب

---

(١) مثال الأخ المشؤوم:

		م/ ١٢ عول ١٣
زوج	$\frac{1}{4}$	٣
أم	$\frac{1}{6}$	٢
أب	$\frac{1}{6}$	٢
بنت	$\frac{1}{2}$	٦
ابن ابن	ع	-
بنت ابن	ع	-

(٢) ينظر: المبسوط (٣٢/ ٣٠٢)، وحاشية العدوي (٧/ ٣٤٤)، والحاوي (٨/ ٩١)، وكشاف القناع (١٥/ ٣٥٤).

اثنين في خمسة ويبقى خمسة، اثنان للأبن، ولكلّ واحدة من بنات الابن واحدة[١].

بنتان، وبنتا ابن، وابنا ابن ابن: فالمسألة من ثلاثة: اثنان للبنتين، وواحدٌ لبنتي الابن، وابني ابن الابن ولا ينقسم عليهم، وبين رؤسهم ونصيبهم مباينة فيضرب رؤسهم وهو ستة في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر اثنى عشر للبنتين حاصلة من ضرب اثنين في ستة، وستة لبنتي الابن، وابني ابن ابن اثنان للبنتين، وأربعة للابنين[٢].

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن، كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع [ما ذكرنا] من قبل، فيحجب الذكر من أولاد الابن جميع أولاد ابن الابن، وللأنثى الواحدة النصف، والباقي لأولاد ابن الابن إن كان فيهم ذكر، وإلاّ فالسدس تكملة الثلثين، [وللأنثتين] الثلثان، والثلث الباقي لأولاد ابن الابن إن كان فيهم ذكر في درجتهم أو أسفل منهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، وان لم يكن في درجتهم أو أسفل منهم ذكر [فلا شيء] للإناث الخلّص. والأمثلة: معلومة.

(وكذا سائر المنازل)، أي: جميعها، أي: كلّ درجة سافلة مع الدرجة العالية كأولاد الابن مع أولاد الصلب، وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن.

والتقدير والتمثيل واضحان فلا حاجة إلى التطويل.

ومسألة التشبيب وهي: ثلاث بنات ابن بعضهنّ أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٥=١٥
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	٢	١٠
وثلاث بنات الابن	ع	١	٣
أخ لهنّ	ع		٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٦=١٨
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	٢	١٢
وبنتا ابن	ع	١	٢
وابنا ابن ابن	ع		٤

ابـن كذلـك، وثـلاث بنـات ابـن ابـن ابـن آخـر كذلـك قـد ذكرتهـا في فـرض بنتـي الصلـب استطراداً بصورتها وتفصيلها، فإن أردت فراجعها وخالطت قول الجمهور، وقول ابن سراقة، وابن سريج، وقلّ من فعل ذلك من الفرضِيين. **(وإنّما يعصّب الذكرُ النازل)** عن الإناث **(من في درجته)** كأخته، وبنت عمه، **(و) يعصب (من فوقه)** كبنت عمّ أبيه مثلاً **(بشرط أن [تكون])**، أي: النساء الخلّص **(محرومةً من السدس تكملة الثلثين)**[1].

وعبارتُه تُوهِمُ شمولَ الشرط للمعطوف والمعطوف عليه، وليس كذلك بالاتفاق، بل الشرط مختص بمن فوقه دون النازل المساوي لها في الدرجة، فإنّه يعصبها بكلّ حال سواء فضُل لها شيء من الثلثين أو لا، وسواء كان أخاها، أو ابن عمها كما يعصب الابن البنات، والأخ الأخوات.

الأمثلة: بنتان، وبنت ابن، وابن ابن ابن: المسألة من ثلاثة، وتصحّ من تسعة: فما أخذتها بنت الابن [أخذتها] بالعصوبة بالذكر النازل عنها[2].

بنت، وبنتا ابن، وابن ابن ابن: فالمسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحدة لبنتي الابن تكملة الثلثين، ولا شيء لهما سوى ذلك، وتصّح من اثنى عشر، فلم يعصبها ابن ابن الابن؛ لأنّهما والحالة هذه صاحبتا فرض[3].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٤٠).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٣=٩
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	٢	٦
وبنت ابن	ع	١	١
وابن ابن ابن	ع	-	٢

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣	٦
وبنتي ابن	$\frac{١}{٦}$	١	٢
وابن ابن ابن	ع	٢	٤

بنت، وبنت ابن، وابن ابن: فالمسألة من اثنين: واحد للبنت صاحبة النصف، وواحد لبنت الابن، وابن الابن، ولا ينقسم عليهما، فتصّح من ستة ثلاثة للبنت، وثلاثة لبنت ابن وابن الابن بالعصوبة للذكر مثل حظّ الأنثيين، فلم يشترط في ذلك حرمانها من السدس؛ لأنّ الذكر في درجتها لا أنزل منها[١].

قال ابن لال في فرائضه: ليس في مذهبنا من يعصّب أخته، وعمّته، وعمّة أبيه، وعمّة جدّه، وبنت عمّه، [وبنت أبيه] وجدّه إلاّ المتسفل من أولاد الابن[٢].

وإنّما لم يعصّب من هو أسفل منه؛ لأنّه به يدلى فيسقط به. والله أعلم.

***

ارث الأب و الجد و الأم

(**فصل: الأب تارةً**) - هذا الفصل في بيان القسم الثاني من العصبات وهم الذين يرثون تارة بالفرض، وتارة بالعصوبة.

و" تارة " مصدر لا فعل من لفظها، كويهِ وويحَه عند ابن مالك[٣]، أو اسم بمعنى الزمان: كالآن والحين[٤].

ونصبه عند الأولين على المصدر، وعلى الثاني على الظرف، أي: الأبُ مرة أو في حين من الأحيان (**يرث بمحض الفرضية، وهي**)، أي: تلك المرّة [أو] الحين (**أن يكون معه**)، أي: مع الأب (**ابن، أو ابن ابن**)، وذلك [الفرض] هو السدس؛ قال الله: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾.

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢/م	٢×٣=٦
بنت	١/٢	١	٣
وبنت ابن	ع	١	١
وابن ابن	ع		٢

(٢) ينظر: أسنى المطالب (١٣/ ٢٢٧).

(٣) ينظر: توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك (١/ ٣٣٢).

(٤) ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك)، (١/ ١٨٠).

وقد سبق أنّ ولد الولد في ذلك كالولد.

(وتارة يرث بمحض العصوبة وهي إذا لم يكن معه)، أي: مع الأب **(ولد، ولا ولد ابن)**[١] قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١).

فعلمنا بتعيين الثلث للأم أنّ الباقيَ له، وهو آية العصوبة.

الأمثلة: أب، وزوج، أو زوجة، فلصاحب الفرض فرضه، والباقي [للأب] بالعصوبة[٢].

أب، وأم، أو جدّة، في الأولى الثلث للأم، والباقي له.

وفي الثانية السدس للجدّة، والباقي له بالعصوبة، ولو كان منفرداً فالمال كلّه له بالعصوبة[٣].

(ويرث) تارة أخرى **(بالجهتين)**، أي: بالفرضية، والعصوبة **(وهو أن يكون معه بنت، أو بنت ابن)** وفي بعض النسخ: "وبنت ابن" بلا همزة[٤]، وهو صحيح أيضاً؛ لأنّه لو كانت معه بنت، وبنت ابن، فلا يتغير الحكم وإن تغير الفرض[٥].

---

(١) أي: إذا لم يوجد الفرع الوارث مطلقاً.

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢			م/٤
زوج	١/٢	١	زوجة	١/٤	١
أب	ع	١	أب	ع	٣

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣				م/٦		
أب	ع	٢	أب	ع	٥		أب	ع-كلّه له
أم	١/٣	١	جدّة	١/٦	١			

(٤) أي: بالواو العاطفة بدل أو.

(٥) والمسألة هكذا: أب، بنت

		م/٦
بنت	١/٢	٣
أب	١/٦+ع	١+٢=٣

والمسألة هكذا: أب، بنت، بنت ابن

فمسألة الكتاب من ستة: فللبنت، أو لبنت الابن النصف، وهو ثلاثة.

(فللأب السدس بالفرضية والباقي بعد فرضها)، أي: فرض أحد البنتين والأب وهو النصف والسدس، للأب **(بالعصوبة)**؛ أخذاً من قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى عصبة ذكر**»[(١)].

و "لأُولى" بضم الهمزة وهو: ضد الأخرى تأنيث الاوّل، وقيل: بفتح الهمزة وهو بمعنى الأقرب، لا من الأولوية بمعنى الأحق؛ لأنّه يؤدي إلى الجهل بالمقصود فلا يفيد الكلام، وفي حديث ابن عباس: «**أولى رجل ذكر**»[(٢)].

وفي تصحيح هذا الحديث كلام طويل ذكره بعض الشارحين كأبي العلاء[(٣)]، وابن الملقن[(٤)]، وبعض من شراح الحديث فلا تشتغل به[(٥)].

		م/٦
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
أب	$\frac{١}{٦}$+ع	١+١=٢
بنت ابن	$\frac{١}{٦}$	١

(١) قال ابن الملقن: الحديث بهذا اللفظ غريبٌ، والرافعي تبع فِي إيرادها الغَزالِي، وَهُوَ تَبِعَ إِمَامَهُ، وَزَاد – أعني: الرافعيَّ –: فادَّعى شهرتها، كَمَا ستعلمه قَرِيبا، فَلَا يحضرني مَن خَرَّجها عِوَضًا عَن شهرتها، اللَّهُمَّ إِلَّا أَن يُرَاد شهرتها فِي كُتُبِ الفُقَهَاء والفرضيين، لَا فِي كُتب أهل الفَنّ، وَأَفَاد ابن الجَوزِيّ فِي «تَحقِيقه» أَن هَذِه اللَّفظَة لَا تُحفظ، وَقَالَ ابن الصّلاح: فِيهَا نظر وبُعد عَن الصِّحَّة من حَيثُ الرِّوَايَة، (و) مِن حَيثُ اللُّغَة؛ فَإِن «العصبَة» فِي اللُّغَة اسم للجمع، وإطلاقها عَلَى الواحِدِ مِن كَلَام العامَّة، وأشباهها من الخَاصَّة. ينظر: البدر المنير (٧/ ٢٠٣).

(٢) الحديث: بلفظ "رجل ذكر"، أخرجه البخاري، رقم (٦٧٣٢)، ومسلم، رقم (١٦١٥).

(٣) هو: علاء الدين أبو الحسن علي بن اسماعيل بن يوسف القونوي الشافعي، أخذ عن ابن عبدالبر وغيره، فتصوف، ثم ولي قضاء الشام، فأقام بدمشق إلى أن توفي سنة (٧٢٩ هـ) من تصانيفه: **شرح الحاوي الصغير في الفروع للشيخ نجم الدين عبد الغفار القزويني** (ت٦٦٥هـ) ينظر: إيضاح المكنون (١/ ٦٢٥).

(٤) ينظر: البدر المنير (٧/ ٢٠٣).

(٥) أي: لأقرب ذكر من الميت مأخوذ من الولي وهو أقرب، وفيه تنبيه على سببَ استحقاقه وهي الذكورة التي سبب العصوبة. قال القسطلاني: أي أقرب في النسب إلى الموروث دون الأبعد، والوصف بالذكورة للتنبيه على سبب الاستحقاق بالعصوبة والترجيح في الإرث بكون الذكر له مثل حظ الأنثيين.

وقال الخطابي: أولى ها هنا أقرب، والولي القريب، يريد أقرب العصبة إلى الميت كالأخ والعم، فإن الأخ أقرب من العم، وكالعم وابن العم، فإن العم أقرب من ابن العم، وعلى هذا المعنى. ولو كان قوله ﷺ أولى بمعنى أحق لبقي الكلام مبهماً لا يستفاد منه بيان الحكم إذ كان لا يدري من الأحق ممن ليس بأحق فعلم أن معناه قرب النسب. ينظر: عون المعبود (٦/ ٣٦٨).

ولعلّه صدر عنه ذلك ﷺ؛ دفعاً لإرادة المجاز فإنه قد يطلق الرّجل ويراد به المرأة [مبالغة]؛ لكثرة أمور الرجل فيها، أو لأنّه كان في لغة الحجاز فرق الذكر والأنثى [في الجنس] بالتاء فيقولون: الرجل والرّجلة، والمرء والمرأة، ثم قد يحذف التاء ويراد به كلا الصنفين فيقال: يَسُرُّ المَرءَ ما ذهبَ اللَّيَالِي..... [وكانَ ذهَابُهُنَّ لهُ ذَهَابَا]. البيت[1]

وكذا يقال: "الرجل يسعى ولا ينال سعيه"، ونحو ذلك مما يراد به كلاهما، فوصفه بذكر لئلّا يوهم أنّه يريد بذلك كلّ قريب رجلاً كان أو امرأة[2]. انتهى.

[رجعنا] إلى مسألة الكتاب. ثم فائدة قولهم للأب السدس بالفرض، والباقي بالعصوبة مع أنّه يصحّ أن يقال: للبنت النصف، والباقي للأب. أنّه لو أوصى بثلث ما [يبقى] بعد نصيب ذوي [الفروض]، فلو لم يجعل الأب ذا فرض فتكون الوصية بسدس المال؛ لأنّ ما يبقى بعد فرض البنت نصف، وثلث النصف، سدس [الجميع]، وان جعلناه ذا فرض فتكون الوصية [بالتسع]. ففي الأولى المسألةمن اثنين:

واحد للبنت، وواحد للأب، ومخرج مسألة الموصى له ثلاثة، ونصيب الأب واحد لا ينقسم على ثلاثة، فيضرب ثلاثة في اثنين تبلغ ستة: ثلاثة للبنت صاحبة النصف وواحد للموصى له؛ لأنّه ثلث ما يبقى بعد فرض البنت ويبقى اثنان للأب[3].

وفي الثانية المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحد للأب بالفرض، واثنان له بالعصوبة.

ومسألة الموصى له من ثلاثة، والإثنان الباقيان بعد الفرضين لا ينقسم على ثلاثة، وبين الاثنين والثلاثة مباينة، فيضرب مخرج الوصية وهو ثلاثة في أصل المسألة وهو

---

(١) قال الدكتور إميل بديع يعقوب في المعجم المفصل في شواهد العربية، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) دار الكتب العلمية (١/ ١٠٥): البيت من الوافر، وهو بلا نسبة في الأشباه والنظائر (٣/ ٣٧)، والجنى الداني (٣٣١)، والدرر (١/ ٢٥٣)، ولم نحصل على قائلها.

(٢) ينظر: تفسير القرطبي (٣/ ١٧)، وتفسير الجلالين (٥/ ٤٦٤).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٢	٣×٢=٦
بنت	١/٢	١	٣
أب	ع	١	٢
		ثلث ما بقى للموصى له	١

ستة تبلغ ثمانية عشر: للبنت تسعة، وللأب سبعة، ثلاثة بالفرضية، وأربعة بالعصوبة، وللموصى له اثنان، وهو ثلث ما يبقى بعد إخراج الفرضين(١).

وقس على [مسألة الكتاب] ما كان الأبُ فيه صاحب فرض وعصوبة، كما اذا كان معه بنت، وزوجة، أو زوج، أو كان معه بنتان أو أكثر، أو كان معه أم، وبنت. ففي هذه المسائل له السدسُ بالفرضية، وله الباقي بعد أصحاب الفروض بالعصوبة(٢).

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦		١٨=٦×٣
بنت	١/٢	٣		٩
أب	١/٢+ع	٣=٢+١		٧
		موصى له	١/٣ بعد إخراج الفرضين	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		٢٤=٨×٣
بنت	١/٢	١٢
زوجة	١/٨	٣
أب	١/٦+ع	٩=٥+٤

والمسألة هكذا:

		م/١٢
بنت	١/٢	٦
زوج	١/٤	٣
أب	١/٦+ع	٣=١+٢

والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	١/٦	١
بنت	١/٢	٣
أب	١/٢+ع	٢=١+١

والمسألة هكذا:

		م/٦
بنتان	٢/٣	٤
أب	١/٢+ع	٢=١+١

(ولـلأم: [1] **الثلـث، أو السـدس في الحالتـين المذكورتـين في الفـروض)** حيـث قلنـا: "الخامس الثلـث، وهـو فـرض الأم إذا لم يكـن للميـت ولـد، ولا ولـد ابـن، ولا اثنـان مـن الإخـوة والأخـوات"[2].

وقلنـا في السـدس: "وهـو فـرَض سـبعة وكانـت منهـم: الأم إن كان للميـت ولـد، أو ولـد ابـن، أو اثنـان مـن الإخـوة والأخـوات".

(ولهـا)، أي: لـلأم أيضـاً **(في مسـألتي زوج وأبويـن، أو زوجة و أبويـن: ثلث ما يبـقى بعد فـرض الـزوج أو الزوجـة)** لا ثلـث جميـع المـال[3] كـما ذهبـت اليـه الشـيعة؛ إذ لـو أعطيناهـا ثلـث جميـع المـال لأدّى إلى تفضيـل الأنثـى عـلى الذكـر مـع اسـتوائهما في الإسـتحقاق والقـرب، ولا يشـكل اسـتواؤهما في النصيـب في مـا إذا إجتمعـا مـع الابـن؛ لأنّ الابـن قـويٌّ في العصوبـة، فيجعلهـما كأجنبيـين حـضرا القسـمة فـكان نصيبهـما كالرّضـخ[4].

ثـمّ اعلـم: [بـأنّ] لـلأم في الأولى السـدس، وفي الثانيـة الربـع، لكـن اسـتتبع الأئمـة فيهـما لفـظ الثلـث؛ موافقـةً للفـظ القـرآن حيـث قـال: ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ (النساء: ١١).

والمسـألة الأولى تصـحّ مـن [سـتة]، والثانيـة مـن [أربعـة]، وقـد قدّمنـا في فـرض الثلـث أنّ هاتـين المسـألتين يقـال: لهـما عمريتـان؛ لأنّ عمـر ﷺ أوّل مـن قـضى فيهـما، ولم ينكـره أحـد مـن الصحابـة بـل وافقـوه[5] إلاّ ابـن عبـاس[6] فإنّـه خالفـه، وخالـف جميـع الصحابـة فقـال: لهـا ثلـث الجميـع؛ نظـراً إلى قولـه تعـالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١).

---

(١) هنا استطراد؛ إذ هو يتحدث عمن يرث تارة بالعصوبة، وتارة بالفرض وبالعصوبة وذكر منهم الأب، ولا علاقة لـلأم بتلك المسألة؛ لأن الأم لا ترث إلّا بالفرض وهو إما ثلث التركة، أو ثلث الباقي، أو سدس التركة.

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٩).

(٣) ينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: للمحقق الحلي (٤/ ٨٢٢).

(٤) الرضخ بالضاد والخاء المعجمتين، لغة: العطاء القليل، وشرعاً: اسم لما دون السهم ويجتهد الإمام أو أمير الجيش في قدره لأنّه لم يرد فيه تحديد. ينظر: الإقناع (٢/ ٢١٨).

(٥) وروي ذلك عن علي، وعثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وبه قال الحسن والثوري والأئمة الأربعة. أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الدكتور مصطفى الزلمي، ط (٢)، مطبعة شركة الخنساء للطباعة، بغداد (٢٠٠٢ م)، (١٦٦).

(٦) وبه قال شريح، ووافقه ابن سيرين في زوجة وأبوين، وخالفه في زوج وأبوين. ينظر تفسير ابن كثير (١/ ٦٠٧)، وتفسير القرطبي (٥/ ٥٥).

وجوابه: أنّ الله تعالى قال: ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ (النساء: ١١)، جعل لها ثلث ما يرثه الأبوان، وإنّما يرثان في هاتين المسألتين الباقيَ بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه، فالآية دليل الجمهور وتكون على ابن عباس مصادرة.

ومن استدل بإجماع الصحابة زعم أنّ ابن عباس رجع عن مخالفة الصحابة فيهما.

قيل: [قد] يمتحن بهاتين المسألتين، فيقال: أمٌّ ورثت السدس، وليس للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات.

ويقال أيضاً: كيف [تصور أن] يكون الربع فرضاً للأم؟

فالجواب: الأوّل في زوج وأبوين، والثاني: [في] زوجة وأبوين.

(والجدّ كالأب) في أحكام الإرث عند فقدان الأب.

وإطلاقه يقتضي أن يكون كالأب في الجمع بين الفرض والعصوبة في المسائل المذكورة في الأب.

ففي بنت، أو بنت ابن مثلاً له، أي: للجدّ [السدس] بالفرضية، والباقي بالعصوبة[1].

وهو [الذي] رجحه النووي في الروضة، ونسبه في التحقيق[2] إلى الجمهور.

وقيل: لا يجمع بينهما، بل يأخذ الباقي بعد فرض البنت، أو البنات بالعصوبة، فيقال في بنت واحدة: المسألة من اثنين: واحد للبنت بالفرضية، وواحد للجدّ بالعصوبة[3]،

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	$\frac{1}{2}$	٣
جد	$\frac{1}{6}$+ع	١+٢=٣

(٢) الروضة: (٢/ ٣٠٨).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٢
بنت	$\frac{1}{2}$	١
جد	ع	١

[وفي البنتين فصاعداً المسألة من ثلاثة، اثنان للبنتين بالفرضية، وواحد للجدّ بالعصوبة]، وهو الذي اختاره المتولي، وقال: هذا هو المذهب[١].

ثمّ قيل: الخلاف لفظي؛ إذ المأخوذ لا يختلف.

ويردّه ظهور الفائدة فيما: لو أوصى بثلث ما يبقى بعد أصحاب الفروض، فتكون الوصية في محض العصوبة بالسدس، وفي الجمع بينهما بالتسع كما ذكرنا في الأب[٢].

(**إلاّ أنّ الأب**) إستثناءٌ عن إطلاق قوله: " الجدّ كالأب " (**يسقط الإخوة والأخوات، والجدّ يقاسمهم إن كانوا من الأبوين، أو من الأب كما سيأتي**)، هذا الإستثناء بنى على مذهب زيد ابن ثابت، وهو ما نصّ عليه الشافعي في الجديد[٣].

وقال بعض أصحابنا: الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه، يرث معه من يرث مع الأب، ويسقط بالجدّ من يسقط بالأب[٤]، وهو: مذهب أكثر الصحابة، كأبي بكر [الصديق]، وابن عباس، وأبي بن كعب[٥]، وعائشة، وبه قال: أبو حنيفة ﷀ حتى سمع ابن عباس ﷺ قول زيد قال: «**ألا يتقي الله زيدٌ؟ يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً**»[٦].

وسيأتي تمام ذلك في بحث المقاسمة إن شاء الله تعالى.

(**وإلاّ أنّ الأب يسقط أم نفسه**)كما مرّ أن من يدلى بأحد لا يرث معه، وأم الأب تدلى

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (١٣/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: التحفة (٣/ ٤٧).

(٣) ينظر: الأم (٤/ ١١)، والمجموع (١٧/ ٢٦٢).

(٤) ينظر: المجموع (١٧/ ٢٦٩).

(٥) أبيُّ بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود، ولما أسلم كان من كتّاب الوحي. وشهد بدراً، وأحداً، والخندق، وأمره عثمان بجمع القرآن، فاشترك في جمعه. مات بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى (٣/ ٥٩).

(٦) رواه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٩٧٠)، رقم (١٨٤٥) بلفظ: «**وَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ: لِيَتَّقِ اللَّهَ زَيدٌ أَيَجعَلُ وَلَدَ الوَلَدِ بِمَنزِلَةِ الوَلَدِ وَلَا يَجعَلُ أَبَا الأَبِ بِمَنزِلَةِ الأَبِ؟ إِن شَاءَ بَاهَلتُهُ عِندَ الحَجَرِ الأَسوَدِ**»، وينظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ٧٤٤ هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الطبعة الأولى، (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) أضواء السلف - الرياض (٣/ ١٢٨).

بالأب؛ لأنّه الواسطة بينها وبين الميت **(والجدّ لا يسقطها)**؛ إذ ليس الجدّ واسطة بين أم الأب والميت فلا تدلي به.

فلو خلّف الميت أباً، وأم أب: المال كله للأب، ولا شيء لأم الأب.

ولو خلّف [الميت] جدّاً، وأم أب، و زوجاً: تكون المسألة من ستة: ثلاثة للزوج، وواحد لأم الأب، واثنان للجدّ[1].

(وإلاّ أنّ الأب في مسألتي زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، يرد الأم من الثلث) أي: ثلث الجميع **(إلى ثلث الباقي)** بعد فرض الزوجين، **(ولو كان بدله)**، أي: بدل الأب **(الجدّ لم يَرُدَّها)**، أي: الأم من ثلث الجميع في المسألتين إلى ثلث الباقي بعد فرض الزوجين[2]، بل تأخذ الثلث كاملاً؛ لأنّ الجدّ لا يساوي الأم في الدرجة؛ لأنّها أقرب إلى الميت، بخلاف الأب؛ فإنّه في درجتها فلا يلزم تفضيل [الأم على الجدّ].

فلو خلّفت الميتة أماً، وجدّاً، وزوجاً: ففي المسألة نصف، وثلث، وبين المخرجين مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة: ثلاثة للزوج، واثنان للأم، وواحد للجدّ اذ لا يردّها من الثلث إلى ثلث الباقي[3].

ولو كان بدل الزوج الزوجة، ففي المسألة ربع، وثلث، وبين المخرجين مباينة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
جد	ع	٢
أم أب	$\frac{1}{6}$	١

(٢) ينظر: مختصر المزني: (١٣٨).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
أم	$\frac{1}{3}$	٢
جد	ع	١

فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر: ثلاثة للزوجة، وأربعة للأم، ويبقى خمسة للجدّ[١].

ففي الجملة: الجدّ يفارق الأب في أربع مسائل، إلّا إذا لم نقل له بالجمع بين الفرض والتعصيب، فحينئذ يفارق الأبَ في خمس مسائل.

قال المصنف في الشرحين: وأبو الجدّ ومن فوقه كالجدّ.

وكلّ واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه على قياس الجدّ مع أم الأب[٢].

(والجدّة) الواحدة **(ترث السدس)**؛ لما مرّ من الأدلة[٣].

(وإذا اجتمعت جدّتان وارثتان فصاعداً اشتركن فيه)[٤] أي: في السدس؛ [لأنّه] نصيب الجدّات، إن كانت واحدة تفوز به، وان كنّ كثيرة فهنّ شركاء فيه، كالبنات في الثلثين وبني الأخياف في الثلث. وقد روى أنّه ﷺ: «أعطى السدس ثلاث جدّات، جدّتان من قبل الأب وجدّة من قبل الأم»[٥]. ولأنّ الجدّات مدليات بالوارثين فتستوي [فيه] أم الأب وأم من فوقه.

الجدّات الوارثات: أم أم أم الأب، و أم أم أب الأب، وأم أم أب أب الأب. [وعلى] هذا قياس البواقي.

وطريق تكثير الوارثات أن تذكر من الأمهات ما أردت، ثم تذكرها مرة أخرى

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢
زوجة	١/٤	٣
أم	١/٣	٤
جد	ع	٥

(٢) العزيز (١١/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٤) ينظر: المهذب (٢/ ٢٧).

(٥) الحديث: أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ٩٠)، رقم (٤١٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٨٦)، رقم (١٢٣٤٨)، ضعّفه ابن معين. ينظر: تنقيح التحقيق (٤/ ٢٦٩).

وتأتي بدل الأخيرة بأب ثم مرة أخرى كذلك، وهكذا حتى لا يبقى منهنّ إلّا الأولى والصورة هذه:

أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم أب.

أم أم أم أم أم أم أم أب أب.

أم أم أم أم أم أم أب أب أب.

أم أم أم أم أم أب أب أب أب.

أم أم أم أم أب أب أب أب أب.

أم أم أم أب أب أب أب أب أب.

أم أم أب أب أب أب أب أب أب.

أم أم أب أب أب أب أب أب أب أب.

أم أب أب أب أب أب أب أب أب.

أم أب أب أب أب أب أب أب أب.

[أمثلة] الجدّات الوارثات: أم أم أم، وأم أب أب أب، و أم أم أب أب، فهذه ثلاث جدّات وارثات، وأخ لأبوين: المسألة من ستة: واحد للجدّات، ولا ينقسم عليهنّ، وبين رؤسهنّ ونصيبهنّ مباينة، فيضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر، فمنها تصّح[1].

أم أم أم أم، وأم أم أم أب، وأم أم أم أب أب، وأم أم أب أب أب، وأم أب أب أب أب، فهذه خمس جدّات وارثات، وأخ لأبوين: المسألة من ستة [و] تبلغ ثلاثين، فمنها تصحّ: خمسة للجدّات، وخمسة وعشرون للأخ[2].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨
ثلاث جدّات	$\frac{١}{٦}$	١	٣
أخ شقيق	ع	٥	١٥

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٥×٦=٣٠
خمس جدّات	$\frac{١}{٦}$	١	٥
أخ شقيق	ع	٥	٢٥

وقس على ذلك البواقي.

ولا يتفاوت الجدّات بكون بعضهنّ من جهة وبعضهنّ من جهتين فأكثر، بخلاف ما لو اجتمع قرابتان في وارث؛ فإنّه يرث بهما، كزوج هو ابن ابن عمّ الميتة، فإنّه يرث النصف بالفرضية، والباقي بالعَصوبة[١].

(**وترث من الجدّات: أم الأم، وأمهاتها**)، أي: أمهات أم الأم (**المدليات**) إلى الميت (**بالإناث الخلّص**)[٢] كأم أم الأم، وإن ارتفعت إلى ثلاثين.

(**وأم الأب وأمهاتها**)، أي: أمهات أم الأب (**كذلك**)[٣]، أي: المدليات إلى الميت بالإناث الخلّص؛ لما روى: «**أن جدّتين أتيا إلى أبي بكر الصديق، إحديهما من قبل الأم، والأخرى من قبل الأب فأعطاهما السدس**»[٤].

[**واعلم:**] أنّه لا تتصور الجدّة الوارثة من قبل إلام الاّ واحدة؛ لأن الوارثات من الجدّات من لا يدخل بين أمها أب، فكانت الوارثة أم [أم] وان علت؛ إذ القربى تحجب البعدى فلا ترث إلّا واحدة[٥].

و إنّما يتصور الكثرة والتعدد في اللوّاتي [من الأب، ولا ترث مع الأب إلّا [الجدّة] من قبل الأم؛ لأنّ اللواتي] من قبل الأب يُحجبن به.

ولا ترث مع الجدّ إلاّ جدّتان: [إحديها] من قبل الأم. والثانية أم الأب.

---

(١) والمسألة هكذا: للزوج ١+١=٢

		م/٢
زوج	$\frac{١}{٢}$	١
هو: ابن ابن عم	ع	١

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٢٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٥/ ٢٧)، ومصنف عبد الرزاق الصنعاني (١٠/ ٢٧٣)، رقم (١٩٠٧٩)، وسنن الدارقطني (٥/ ١٥٩)، رقم (٤١٣١)، ، والمراسيل لأبي داود (٢٦١)، رقم (٣٥٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٨٦)، رقم (١٢٣٤٧).

(٤) ينظر: الحاوي (٨/ ١١١).

(٥) ينظر: المهذب (٢/ ٢٦).

ولا ترث مع أبي الجدّ إلاّ ثلاث: إحداها: من قبل الأم، وأم أم الأب، وأم أبي الأب.

وهكذا كلّما زاد في درجة الأجداد زاد في درجة الجدّات.

(**وكذا ترث أم أب الأب، وأم من فوقه**)، أي: فوق أبي الأب (**من الأجداد**)، وكأم أب أب أب الميت (**وأمهاتهنّ**)، أي: أمهات أم أب الأب، وأم من فوقه من الأجداد (**في أصّح القولين**)؛ لما روى: «**أنهﷺ أعطى السدس ثلاث جدّات: جدّتين من قبل الأب، وجدّة من قبل الأم**»[1]. ولأنهنّ جدّات [تدلين] بالوارث، فيرثن كأم الأب.

والثاني: لا يرثن لإدلائهنّ بجد فأشبهن بأم أب الأم.

(**والعبارة الضابطة**)، أي: القاعدة الكلّية تضبط الجدّات الوارثات: (**أنّ كلّ جدّة تدلي بمحض الإناث**) كأم أم الأم، (**أو بمحض الذكور**) كأم أب الأب، (**أو بمحض الإناث إلى محض الذكور**) كأم أب أب الأب (**فهي وارثة**)؛ لما مرّ من الحديث[2]. وأوجز من هذه العبارة: أن يقال: التي لا تدلي **بمحض** الوارثين غير وارثة، والباقيات وارثات.

(**وإذا أدلت الجدّة بذكر بين انثيين، كأم أب الأم لم ترث**)؛ لأنّها مدلية بذكر غير وارث، فهما من ذوي الأرحام[3].

و إذا عرفت أن التعدد انّما يكون من جهة الأب فهو بتعدد الدرجات: ففي درجة الأولى واحدة وهي: أم الأب. وفي الثانية: جدّتان وهي: أم أم الأب، وأم أب الأب. وفي الثالثة: ثلاث. وفي الرابعة: أربع.

ففي الدرجة الخامسة فما فوقها تزيد واحدة كما في الخامسة مثلاً: ست: واحدة من قبل الأم، وخمس من قبل الأب.

وفي السادسة: سبع: واحدة من قبل الأم، وست من قبل الأب. (**وهكذا إلى ما شئت**).

تكملة. قد مرّت الإشارة إلى أن الجدّة من الجهات كالجدّة مَن جهة واحدة ومعناه يكون السدس بينهنّ باعتبار الأبدان دون الجهات. وعند أبي علي، والكرابيسى باعتبار الجهات.

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٢٧/ ٧٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٧١).

المثال: جدّتان إحديهما من جهتين، كأم أم الأم [هي أيضاً] أم أبي الأب، والأخرى لها قرابة، أي: جهة واحدة كأم أم الأب، فالسدس بينهما على السوّية عند الجمهور. وعند الباقين بينهما أثلاثاً.

وصورة المسألة: امرأة تزوج ابنُ ابنها بنتَ بنتها فأولدها ابناً، فهذه أم أم أم هذا الابن وهي: أم أب أبيه أيضاً.

وكذلك لو تزوّج ابن بنتها بنت بنت لها أخرى فأولدها ابناً ،كانت المرأة أم أم أمه، وأم أم أبيه، فإن تزوج هذا الابن بنت بنت بنت لها أخرى فأولدها ابناً، صارت أم أم [أم] أمه، وأم [أم] أب أبيه فتكون لها: ثلاث جهات.

ولو تزوج هذا الابن بنت بنت [بنت] بنت لها أخرى فأولدها ابناً، كانت المرأة جدّة له من أربع جهات.

وهكذا يمكن تكثير الجهات.

فعند الجمهور: الاعتبار بالأبدان. وعند الآخرين: بالجهات حتى ترث [هذه] أربعة أخماس السدس.

إرث الإخوة والأخوات

(**فصل: الإخوة والأخوات إن كانوا من الأبوين**)، أي: كانوا بني الأعيان(**فيرثون إن انفردوا**) عن الإخوة والأخوات من الأب، أي: ليس فيهم بنو العلات (**كأولاد الصلب**) من البنين والبنات بلا فرق؛ لأنهم أقرب العصبات إلى الميت بعد الفروع، فالأخ الواحد فأكثر يستغرق جميع المال، وللأخت الواحدة النصف كما للبنت، وللأختين فصاعداً الثلثان، وإذا اجتمع الصنفان فللذكر مثل حظّ الأنثيين، والأمثلة معلومة.

(**وكذلك الإخوة والأخوات للأب**)، أي: إذا انفردوا عن بني الأعيان [وولدي الأبوين]، فهم كأولاد الصلب بلا فرق (**إلّا في المشرّكة**)؛ فإن الإخوة والأخوات للأب ليسوا كالأخوة والأخوات من الأبوين بل لا يرثون.

وضبط المشرَّكة بفتح الراء المشددة، من التشريك، سميت بها؛ لتشريكهم أولاد الأم والأبوين.

ومعنى المشرَّكة، أي: المشركة فيها، أو على حذف المضاف، أي: مسألة الإخوة المشرَّكة.

ومن الفرضيين من يسند فعل التشريك إلى المسألة مجازاً ويكسر الراء.

(**وهي**)، أي: المشرّكة: (**زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخوان لأب وأم**). فالمسألة من ستة؛ لما فيها [من] السدس: (**للزوج النصف**)، أي: ثلاثة، (**وللأم السدس**)، أي: واحد، (**وللأخوين من الأم الثلث**)، [أي: اثنان] (**ويشاركهما**)، أي: يشارك الأخوين من الأم (**فيه**)، أي: [في] الثلث (**الأخوان للأب والأم**)[1].

واشتراكهما فيه بالفرضية؛ لاشتراكهما [إيّاهما] في قرابة الأم، وان لم يرثا بالعصوبة؛ لاستغراق أصحاب الفروض المال؛ لأنّ من فيه جهتان لا تسقط إحديهما بسقوط الأخرى فيتقاسمون ما اختصوا به إن كان معهما أنثا بالسوّية؛ لأنّهم يأخذون بقرابة الأم، فيستوي الذكر والأنثى.

وقال [أبو علي ابن أبي هريرة، والعبّادي: إنّه] لا مشاركة لهما؛ لأنّهما من العصبات، وقد سقطا باستغراق أصحاب الفروض المال[2].

رجعنا إلى مسألة الكتاب، وهي: من ستة كما ذكرنا: والثلث فيها اثنان فلا ينقسم على الإخوة الأربعة، وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالنصف، فيضرب نصف الأربعة وهو اثنان في أصل المسألة تبلغ اثني عشر: للزوج ستة حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة، وللأم اثنان حاصلان من ضرب واحد في اثنين، وللأخوة الأربعة أربعة حاصلة من ضرب اثنين في اثنين لكلّ واحد واحد[3].

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥٣)، والروضة (٦١٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٥٦٠)، وإرشاد السّالك (١/ ٣٠٣)، ومختصر المزني (١/ ١٥٢)، وتفسير القرطبي (٥/ ٦٢).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
زوج	١/٢	٣	٦
وأم	١/٦	١	٢
وأخوان لأم	١/٦	٢	٢
وأخوان لأب وأم	ع		٢

ومنهم من يضرب جميع الرؤس الأربعة في أصل المسألة حتى تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصحّ، لكنّه خلاف القواعد[1].

***

شروط المسألة المشرّكة

وشرط المشرّكة: أن يكون فيها صاحب [السدس] كالأم، والجدة، وإلّا فيبقى السدس لأولاد الأبوين.

وأن يكون أولادُ الأم أكثرَ من واحد، وإلّا فيبقى السدس لأولاد الأبوين، فلا شركة.

ولا يشترط كون أولاد الأبوين أخوين بل يكفي في ذلك أخ واحد من الأبوين، ولعلّ المصنف تبع الصورة الواقعة في زمن الصحابة. ويشترط أيضاً: أن يكون في أولاد الأبوين ذكر، واحداً كان، أو أكثر، منفرداً، أو مع الإناث[2]، وإلاّ فالمسألة عائلة من ستة إلى تسعة اذا كانت واحدة، وإلى عشرة إذا كانت اثنين: ففي الأولى: نصيب الزوج ثلاثة وهو نصف الستة، وفي العول ثلث، وللأم واحد وهو سدس المسألة.

وفي العائلة تسع، وللأخوين من الأم اثنان وهو: ثلث الستة، وفي العائلة تسعان، وللأخت الواحدة من الأبوين ثلاثة [وهي:] نصف الستة[3]، وفي العائلة [ثلث].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٤×٦=٢٤
زوج	١/٢	٣	١٢
وأم	١/٦	١	٤
وأخوان لأم	١/٣	٢	٤
وأخوان لأب وأم	ع		٤

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٦٥).

(٣) صورتها كالآتي:

		٦←٩
زوج	١/٢	٣
ام	١/٦	١
اخوة لام	١/٣	٢
اخت لأب	١/٦	٣

وفي الثانية، أي: العائلة إلى عشرة للزوج ثلاثة، وللأم واحد، وللأخوين للأم اثنان، وللأختين للأب [والأم] أربعة[١].

***

الأخ المشؤوم

ولو كان معهما أخ سقطتا إذ لا فرض لها حينئذٍ، فصارتا عصبتين محجوبتين بذوي الفروض المستغرقة. وهذا هو الأخ المشؤوم.

واعلم أنّ للمسألة المشرّكة أسماء أخر:

الحمارية؛ لأنّ هذه المسألة وقعت في زمن أبي بكر فأسقط الأخوين من الأبوين، فلما كانت السنة القابلة وقعت ثانياً فأراد عمر ﷺ - وكان خليفة - أن يقضيَ على وفق ما قضى به أبوبكر مع رضائه به أيضاً فقال أحد الأخوين: هب أنّ أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟

والمنبرية؛ لأنّ عمر سئل عنها وهو على المنبر.

والحجرية؛ لأنّ الأخ الآخر قال: الحمار حيّ، هب أنّ أبانا كان حجر ألسنا من أم واحدة؟[٢]

(**ولو كان بدل الأخوين من الأبوين أخوان من الأب سقطا**)؛ لانتفاء قرابة الأمومة، وقد استغرق أصحاب الفروض المال، فإن أولاد الأم أصحاب الفروض بالنص[٣]، وأولاد الأب عصبة بالنصّ[٤].

---

(١) وصورتها كالاتي:

		٦←١٠
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
ام	$\frac{١}{٦}$	١
اخوة لأم	$\frac{١}{٣}$	٢
اختان لأب	$\frac{٢}{٣}$	٤

ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٤٤).

(٢) ينظر: البيان في فقه الإمام الشافعي (٩/ ٧٣). والمهذب (٢/ ٢٩).

(٣) (النساء: ١١).

(٤) (النساء: ١٢).

وقد قال رسول الله ﷺ: «**فما بقي فلأولى عصبة ذكر**». فمن شرَّك بينهم [فقد] خالف النص.

ثم قول المصنف: "أخوان لأب" جرى على ما ذكر في التمثيل، وإلّا فحق العبارة أن يقول: "أخ لأب فأكثر"؛ لئلّا يوهم اختصاص الحكم بما إذا كانا أخوين لأب.

(**وإذا اجتمع الصنفان**)، أيَ: أولاد الأبوين وأولاد الأب، أي: الأعيان والعلات (**فهو**)، أي: هذا الاجتماع (**كما لو**) -ما زائدة، ولو مصدرية- (**اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن**)، أي: الأعيان بمنزلة أولاد الصلب، والعلات بمنزلة أولاد الابن بلا فرق، فلو كان في الأعيان ذكر حجب العلات، وان لم يكن في الأعيان ذكر فإن كانت واحدة فلها النصف، والباقي للعلات إن كانوا ذكوراً [أو ذكوراً] وإناثاً، وان لم يكن في العلات إلّا أنثى فلها السدس تكملة الثلثين واحدة كانت أو أكثر.

وإن كانت في الأعيان أختان فأكثر فلهنّ الثلثان، والباقي للعلات إن كان فيهم ذكر، وإلّا فلا شيء للإناث الخلّص.

والأمثلة معلومة؛ اذ لافرق بين هؤلاء وبين أولاد الصلب وأولاد الابن.

فقدِّر ذكور الأعيان: [ذكور] أولاد الصلب، وإناث الأعيان: إناث أولاد الصلب.

وكذا ذكورَ العلات: ذكورَ أولاد الابن، وإناث العلات: إناث أولاد الابن.

وافعل في أولئك ما فعلت في أولئك.

فالبليدُ لا يفيده التطويل، مثلٌ سائرٌ.

(**إلّا أن بنات الابن يعصبهنّ من في درجتهنّ**) كأخيهنّ [وابن عمهنّ]، (**ومن هو أسفل منهنّ**) كابن أخيهنّ وابن ابن عمهنّ، (**والأخت للأب لا يعصبها إلّا من في درجتها**)[1]، وهو: أخوها [وابن عمها] فلا يعصبها ابن أخيها ولا ابن [ابن] عمّها، فليست كبنت الابن في هذه المسألة، بل هي سقط ويختص ابن أخيها بالباقي من الثلثين.

فلو خلّف أختين لأبوين، وأختاً لأب، وابن أخ لأب: فيثلث المال: ثلثان للأختين

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥٣).

للأبوين بالفرضية، والباقي لابن الأخ، ولا شيء للأخت لأب[١]؛ لأنّ ابن الأخ لا يعصب أخت نفسه بل هي: من ذوي الأرحام فكيف يعصب من فوقه وهي عمته، وابن الابن يعصب أخت نفسه، فيجوز أن يعصب من فوقه ولذا يسمى ابن الابن ابناً، ولا يسمّى ابن الأخ أخاً.

(والإخوة والأخوات من الأم)، أي: بني الأحياف **(للواحد منهم السدس، وللإثنين فصاعداً الثلث)**؛ لما نصّ عليه ربّ العزّة في الكلالة، وقد مرّ **(يستوي ذكورهم وإناثهم)** في استحقاق السدس إذا كان واحداً، فيرث السدس ذكراً كان أو أنثى.

وفي استحقاق الثلث إذا زادوا على الواحد فيتقاسمون على السوية؛ لأنّ إستحقاقهم بسبب قرابة الأم، والذكر والأنثى فيها سواء.

وقد يُستغرق المال بالفرضية فلا يبقى للعصبات شيء، كأختين لأب، وأختين لأم: فيثلث المال: [ثلثاه] للأختين لأب، [وثلثه] للأختين لأم. فأصل المسألة من ثلاثة، وتصحّ من ستة: أربعة للأختين من الأب، واثنان للأختين من الأم[٢].

فأولاد الأم يخالفون سائر الورثة في أشياء: استواء ذكورهم وإناثهم. وتوريثهم مع من يُدلون به. واستواء الذكور المنفردين والإناث المنفردات في الاستحقاق. وكون ذكورهم يُدلون بالأنثى ويرثون. ويحجبون من يدلون به - و[هو] أمهم - من الثلث إلى السدس.

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣
أختين لأبوين	$\frac{2}{3}$	٢
وأختاً لأب	ح	-
وابن أخ لأب	ع	١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٦
أختين لأب	$\frac{2}{3}$	٢	٤
وأختين لأم	$\frac{1}{3}$	١	٢

(والأخوات من الأبوين أو الأخوات من الأب مع البنات)، أي: البنات الصلبية **(أو مـع (بنات الابـن عصبات منزَّلات منزلة الأخوة)**[١].

والأصـل في ذلـك مـا روى البخـاري أنّـه: «**سـئل عـن ابـن مسـعود عـن بنـت، وبنـت ابـن، واخـت، فقـال: لأقضـينَّ فيهـا بـما قضى رسـول الله ﷺ: للبنـت النصـف ولبنـت الابـن السـدس تكملـة الثلثـين فـما بقـى فللأخـت**».

[وقـال] الإمـام: والسّر فيـه أنّـه لـو جعلناهـنّ ذوات الفـروض فلابـدّ أن يجعـل للاثنتـين منهـنّ الثلثـان، فتكـون المسـألة عائلـة، فينقـص نصيـب البنـات وبنـات الابـن بالأخـوات، وذلـك بعيـد، ولم يمكـن اسـقاطهنّ فجعلـن عصبـات ضرورة[٢].

مثـلاً: بنتـان للصلـب، وأختـان لأبويـن: فالمسـألة مـن ثلاثـة: اثنـان للبنتـين، وواحـدة للأختـين بالعصبيـة ولا ينقسـم عليهـا، فيـضرب اثنـان في أصـل المسـألة تبلـغ سـتة: أربعـة للبنتـين، واثنـان للأختـين[٣].

وإن جعلنـا الأختين مـن أصحـاب الفـروض فلابـدّ مـن العـول إلى ثمانيـة فينقـص نصيـب البنتين؛ لأنّها تأخـذان في العائلـة أربعـة فصـار نصيبهـا نصـف التركـة وهـو خـلاف النـصّ.

بنـت [لأبويـن]، وأختـان لأب عـلى تقديـر العصوبـة: المسـألة مـن اثنـين: واحـد للبنـت، وواحـد للأختـين ولا ينقسـم عليهـا، فتعمـل مـا عملـت مـراراً، فتبلـغ أربعـة: اثنـان: للبنـت، واثنـان للأختـين لـكل واحـدة واحـد[٤].

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٢، ٣٣).

(٢) أخرجه البخاري، رقم (٦٢٣٩). و ينظر: نهاية المطلب (٩/ ٦٤).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣	٦
بنتان للصلب	٢/٣	٢	٤
وأختان لأبوين	ع	١	٢

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٢	٤
بنت	١/٢	١	٢
وأختان لأب	ع	١	٢

ولـو قلنـا بالفـرض لصـار أصـل المسـألة نصفـاً، وثلثـين، وبـين مخرجيهـما تبايـن يـضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، فتكون عائلة إلى سبعة ليخرج النصف [للبنت] وهو ثلاثة، والثلثان وهو أربعة، فتأخذ البنت الثلاثة، والأختان الأربعة، فقد نقص نصيب البنت وزاد نصيب الأختين[١]. **فللّه درّ الصحابة علماً [كيف تنبهوا] لهذا السرّ وجعلوهنّ عصبات؟**

(**حتى**) تفريع كون الأخوات مع البنات عصبات (**تُسقِطُ**) بضم التاء وكسر القاف (**الأختُ**) بالرفع (**من الأبوين مع البنت**) الصلبية، أو مع بنت الابن (**الأختَ من الأب، كما يُسقط الأخُ**)، أي: من الأبوين (**الأخَ**)، أي: من الأب؛ تنزيلاً للإناث منزلة الذكور؛ لما مرّ[٢].

فلو خلّف بنتاً، وأختاً من الأبوين، وأختاً من الأب: المسألة من اثنين: واحد للبنت، [وواحد للأخت من الأبوين]، ولا شيء للأخت من الأب؛ لأنها محجوبة [بالأخت لأبوين][٣].

بنتان، وأخت [من الأبوين]، وأخت من الأب: يثلث المال: ثلثاه للبنتين بالفرضية، وثلثه للأخت من الأبوين بالعصوبة، ولا شيء للأخت من الأب[٤].

---

(١) والمسألة هكذا:

		٦←٧
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
وأختان لأب	$\frac{٢}{٣}$	٤

(٢) ينظر: التنبيه (١٥٣).

(٣) والمسألة هكذا:

		م/ ٢
بنت	$\frac{١}{٢}$	١
وأختاً من الأبوين	$\frac{١}{٢}$	١
وأختاً من الأب	ح	-

(٤) والمسألة هكذا:

		م/ ٣
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	٢
وأختاً من الأبوين	ع	١
وأختاً من الأب	ح	-

بنت، وبنت ابن، وأخت من الأبوين، وأخت من الأب: المسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحد لبنت الابن، واثنان للأخت من الأبوين، ولا شيء للأخت من الأب[١].

وقدّر من الأمثلة ما شئت.

واللّام في الأخوات والبنات للجنس، فيشمل الأفراد والجمع، فالأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة، فتأخذ الأختُ الواحدةُ مع البنت الواحدة النصف بالعصوبة، والأختُ من الأب مع البنات، وبنات الابن كالأخت من الأبوين.

بنت، وبنت ابن، وأخت من الأب: تأخذ الأخت من الأب ما بقى من النصف والسدس وهو اثنان من ستة[٢].

بنتان، وبنت ابن، وأخت من الأب: فتأخذ الأخت من الأب ما بقى من بعد إخراج الثلثين، ولا شيء لبنت الابن؛ لاستكمال الثلثين، فلم يبق من نصيب البنات شيء ولا معصِّب لها[٣].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	٢/٣	٣
وبنت ابن	١/٣	١
وأخت من الأبوين	ع	٢
وأخت من الأب	ح	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	١/٢	٣
وبنت ابن	١/٦	١
وأخت من الأب	ع	٢

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنتان	٢/٣	٤
وأخت من الأب	ع	٢
وبنت ابن	ح	-

(**وبنو الإخوة من الأبوين، وبنو الإخوة من الأب ينزل كلّ واحد من الصنفين منزلة أبيه**)، فينزَّل ابنُ الأخ من الأبوين منزلة الأخ من الأبوين، وابنُ الأخ من الأب منزلةَ الأخ من الأب (**في حالتي الإنفراد والإجتماع**)، أي: إنفراد كلّ صنف [عن] الآخر: بأن لم يكن في بني الإخوة من الأبوين واحدٌ من بني الإخوة من الأب، أو بالعكس، واجتماع كلّ صنف [من الصنفين] مع الآخر، بأن كان بعضهم [من الأبوين]، وبعضهم [من الأب].

ففي الانفراد [يستغرق] الواحدُ فأكثر جميع التركة، ويأخذ ما فضل من أصحاب الفروض.

وفي الاجتماع يحجب ابنُ الأخ من الأبوين ابنَ الأخ من الأب.

ابن أخ من الأبوين، أو من الأب بلا أخوات: المال كلّه له.

بنت، وابن أخ من الأبوين، أو من الأب: ينصَّف المال: نصفه للبنت بالفرضية، ونصفه لابن الأخ بالعصوبة[1].

(**إلاّ أنّهم**)، أي: بني الإخوة من الأبوين، أو من الأب (**يفارقون الأخوة**)، أي: آبائهم في سبعة أمور:

[أربعة] منها: ما ذكرها المصنف: (**في أنّهم**)، أي: بني الإخوة من الجهتين (**لا يردّون الأمّ من الثلث إلى السدس**)، بخلاف آبائهم؛ فإنّهم يردّونها من الثلث إلى السدس؛ لأنّ الله تعالى جعل السدس للأم عند وجود الأخوة، وبنو الإخوة ليسوا بالإخوة، ولا يقع عليهم اسم الإخوة لا حقيقة ولا مجازاً[2].

بخلاف اسم الولد؛ فإنّه يقع: على ولد [الابن] حقيقة أو مجازاً: قال يعقوب: يا بنّي

---

(١) ينظر: التحفة: (٣/ ٤٥).- والمسألة هكذا:=

		م/ ٢
بنت	$\frac{1}{2}$	١
وابن أخ من الأبوين	ع	١

(٢) ينظر: التحفة (٣/ ٤٥).

﴿إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ﴾ (يوسف: ٩٤).وليس عنده حين قال ذلك إلّا بنو أبنائه.

قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١).

[أم]، وابنا أخ من الأبوين: المسألة من ثلاثة: واحد للأم، واثنان لابني أخ، لكلّ واحد واحد[1].

فلو كانوا ثلاثة فلا ينقسم عليهم فتصح من تسعة[2].

فلو كان بدل بني الإخوة آباؤهم فيردّون الأم إلى السدس، فالمسألة تكون من ستة: واحد للأم، وخمسة للأخوة. فإن كانوا ثلاثة فتصحّ المسألة من ثمانية عشر[3].

وان كانوا اثنين فمن اثني عشر[4].

(و) إلّا في **(أنّهم)**، أي: بني الإخوة من الأبوين، ومن الأب **(لا يقاسمون الجدّ)**، أي: لا يرثون معه ليقاسموه، نفي اللازم المساوي، فلا يردّ ما يقال: نفيُ القسمة انّما

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣
أم	١/٣	١
وابنا أخ من الأبوين	ع	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٣=٩
أم	١/٣	١	٣
٣ ابن أخ من الأبوين	ع	٢	٦

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨
أم	١/٦	١	٣
٣ أخ من الأبوين	ع	٥	١٥

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢
أم	١/٦	١	٢
٢ أخ من الأبوين	ع	٥	١٠

يكـون بعـد اثبـات القسـمة (**بـل يَسـقطون بـه**)، أي: بالجـدّ وإن عـلا، وذلـك بالإجمـاع، وعلّلـوا؛ بـأنّ الجـدّ أقـوى مـن الأخ، وابـن الأخ لا يـرث مـع الأخ، فـأولى أن لا يـرث مـع الجـدّ[1].

ومـا روي عـن عـلي كـرّم الله وجهـه [الكريـم]: «**أنّـه كان يقـول بمقاسـمة بنـي الإخـوة مـع الجـدّ**»، فقـد صـحّ: «**أنّـه رجـع عنـه حـين خلافتـه**»[2].

(**و**) يفارقـون الإخـوة في(**أنّهـم**)، أي: بنـي الإخـوة (**لا يعصبـون أخواتهـم**) بالإجمـاع، بـل [هـنَّ] مـن ذوي الأرحـام (**بخـلاف الأخـوة**)، أي: آبائهـم فإنّهـم يعصبـون أخواتهـم[3].

فابـن الأخ مـن الأبويـن مـع بنـت الأخ مـن الأبويـن يحـوز جميـع المـال، ولا شيء لبنـت الأخ.

[والأخت والأخ من الأبوين] يثلث المال بينهما: للذكر مثل حظّ الأنثيين.

(**وفي أن بنـي الإخـوة مـن الأبويـن يسـقطون في المسـألة المشرّكـة لـو كانـوا بـدل آبائهـم**)؛ لأنّهـم أبعـد منهـم [بدرجـة].

وتصريحُـه بقولـه: "مـن الأبويـن"، وسـكوتُه عـن ذكـر الأب مشـعرٌ بـأنّ هـذه المخالفـة إنّـما هـي في بنـي الإخـوة مـن الأبويـن، فأمّـا الإخـوة مـن الأب وبنوهـم فكلّهـم سـاقطون في المسـألة المشرّكـة؛ إذ لا إدلاء لهـم بـالأم، وقـد مـرّ.

انتهى الأربعة التي ذكرها المصنف من الأمور السبعة.

وذكر النووي في الروضة الثلاثة الباقية وهي:

أنّ الإخوة من الأبوين يحجبون الأخوة من الأب، وبنوهم لا يحجبونهم.

وأنّ الأخ من الأب يحجب بني الأخ من الأبوين [ولا يحجبهم] ابنه.

---

(١) ينظر: حواشي الشرواني (٦/ ٤٠٧).

(٢) ينظر: الفرائض وشرح آيات الوصية: لعبد الرحمن بن عبدالله السهيلي أبي القاسم، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، ط(٢)، (١٤٠٥هـ) تحقيق د. محمد إبراهيم البنا (١٢٨).

(٣) ينظر: التنبيه (١٥٣).

وأنّ بني الإخوة لا يرثون مع الأخوات فيما اذا كنّ عصبات مع البنات؛ لأنّهم [محجوبون] بالأخت[1].

مثاله: بنت، وأخت، وابن أخ لأبوين: فينصف المال: نصفه للبنت بالفرضية، ونصفه للأخت بالعصوبة، ولا شيء لابَن الأخ[2].

(والعمّ من الأبوين ومن الأب، كالأخ من الجهتين) [فنجعل] العم من الأبوين [كالأخ من الأبوين]، والعم من الأب كالأخ من الأب **(في حالتي الانفراد والاجتماع)**، فمن انفرد منهما أخَذَ جميع المال لو لم يكن معه صاحب فرض، وإلّا فما بقى من أصحاب الفروض.

وإن اجتمعا: سقط العم من الأب بالعم من الأبوين، كما يسقط الأخ من الأب بالأخ من الأبوين.

(وعلى هذا)، [أي:] الذي ذُكر في الإخوة والأعمام **(قياس بني العم، وقياس سائر العصبات من النسب)**[3] أي: باقيهم كبني الأعمام وبني [بني] الإخوة ـ وهلمّ جرّاً ـ.

ومن العصبات: عمّ الأب لأبوين، [أو] لأب، وعم الجد كذلك، وبنوهما، فلا يردُ ما قيل: إن قوله: "سائرعصبات النسب مستدرك"؛ إذ بعد بني الأعمام لم يبق من عصبات النسب أحد أبعد منهم؛ لأن [عم أبي الميت] وبنيه وعم جدّه وبنيه أبعدُ من بني الأعمام، وهم من **العصبات** كما ذكرنا.

***

(١) الروضة (٢/ ٣٠٧).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢
بنت	$\frac{1}{2}$	١
وأخت	ع	١
وابن أخ لأبوين	ح	-

(٣) ينظر: التنبيه (١٥٣).

العصبةوأنواعه

لما ذكر المصنف أحوال العصبات من الأرث، وحجب بعضهم ببعض لكن لم يذكر ضابطة تدّل على أن العصبة من هو من الورثة؟ [أراد] أن يبينه وإن كان الحق تقديم ذلك على بيان ارثهم، لكنه أخره؛ اقتداء بالشافعي حيث ذكره [في المختصر] هنا(١) فقال:

(والعصبة) هي في اللّغة: الإحاطة بالشَّدّة، ومنها: العصابة لما يشدّ به الشيء. سميت بها قرابة الأب؛ لأنّهم: محيطون بالرجل ويشدّ بهم أزره.

مثلاً: الأب من الأعلى، والابن من الأسفل، والأخوة، والأعمام من الجوانب، وآباؤهم وبنوهم كذلك.

وقيل: من العصَب، بمعنى: العرق الذي هو في صحفتي العتق يقال له: قيفال، سمّوا بذلك؛ لأنّهم يحمون الأعناق من الذّل.وقيل: من العصب بمعنى: المنع، ومنه التعصب(٢).

وفي الشريعة: **(من ليس له سهم مقدّر)** أي: في كتاب الله، أو سنة [رسوله] أو إجماع الأئمة- [رضوان الله عليهم أجمعين]. فخرج بهذا القيد أصحاب الفروض المقدرة

ولا يرد الزوجان والأم؛ فإنّ لهؤلاء سهماً مقدّراً مع أنّهم ليسوا بعصبة؛ لأنّ الكلام في قرابة الأب فلا يدخلون ليخرجوا.

(من المجمع على توريثهم) [خرج] بذلك ذوو الأرحام؛ فإنّ من يورثهم [لا] يسّميهم عصبة، وإن لم [يكن] لهم سهم مقدر(٣).

وأراد بقوله: " ليس له سهم مقدّر" أي: في حال [تعصيبه]؛ ليدخل الأب، والجد، والأخوات مع البنات؛ اذ لكلّ منهم سهم مقدّر في حالة أخرى. هكذا قالوا، وفيه نظر.

---

(١) ينظر: الأم (٤/ ٨٨).

(٢) ينظر: مقاييس اللّغة (٧٥٤)، مادة: (عصب).

(٣) ينظر: التنبيه (١٥٢)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٣٢).

(بل يرثون جميع المال إذا انفردوا، أو الباقيَ عن أصحاب الفروض) إذا كان معهم ذو فرض.

هذا الكلام على التقسيم:

أي: العاصب قد يرث جميع المال، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال.

وقد يرث ما فضُل في بعض الأحوال، وذلك في كلّ الأشخاص.

فكأنّه قال: إرث جميع المال، أو إرث باقيه من أصحاب الفروض من خواص العصبات، فلا يرد ما قال ابن الملقن وغيره: أنّ هذا الكلام لا يتمشى في كلّ شخص من العصبات.

ويمكن أن يقال: قد ذكر بيان من له فرض وذكر أن بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض، أو في حالة أخرى، فيتناول الحدُّ العاصبَ بنفسه، [وهو] الابن، والعاصب بغيره كالبنت بأخيها، ومع غيره كالأخت مع البنت.

وقوله: "يرثون جميع المال" يصدق على العصبة بنفسه، والعصبة بنفسه و بغيره معاً، وما بعده يصدق على هؤلاء وعلى العصبة مع غيره من أصحاب الفروض[1]. انتهى.

قال المطرزي[2] في المغرب: لفظ العصبة يطلق على الواحد، والجمع، والمذكر، والمؤنث[3].

[أنواع العصبة والفرق بينها]

ولعلّك تقول: مالفرق بين العصبة بغيره ومع غيره؟

أقول: العصبة إمّا: **عصبةٌ بنفسه**: كالأب، والابن والمدلي بهما[4].

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٣).

(٢) هو: أبو الفتح ألمطرزي الخوارزمي النحوي الأديب، ولد بخوارزم في رجب سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة في السنة، وكان فقيهاً فاضلاً بارعاً في النحو، واللّغة، وفنون الأدب، مات بخوارزم سنة عشر وستمائة. ينظر: وفيات الأعيان (٢/ ١٥١).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٣٢١).

(٤) العصبة بالنفس: كلّ ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. ينظر: المهذب (٢/ ٣٠).

وإمّا **عصبةٌ بغيره**: كالبنت، وبنت الأبن، والأخت من الأبوين، أو من الأب مع أخوتهنّ[(١)].

وإمّا**عصبةٌ مع غيره**: كالأخوات من الأبوين، ومن الأب مع البنات، وبنات الأبن[(٢)].

فالعصبة بغيره: من هو عصبة بمن عصبة بنفسه.

والعصبة مع غيره: لا يلزم أن يكون ذلك الغير عصبة بنفسه. فبينهما عموم وخصوص مطلق[(٣)].

***

مسائل فرضية غريبة

اعلم: أنّ بعض الفرضيين ذكر في آخر هذا الفصل بعض مسائل غريبة رياضية للطلبة فنحن نذكر بعضاًمما وقع ومما لم يقع.

[المسألة الداوودية والدينارية]: مات رجل: وترك ستمائة دينار، وخلف سبعة عشر وارثاً، ذكوراً وإناثاً، فأصاب واحد ديناراً واحداً فقط.

الجواب: خلّف: زوجة، وجدّة، وبنتين، واثني عشر أخاً، وأختاً واحدة لأم وأب.

للجدّة السدس: مائة، وللبنتين الثلثان: أربعمائة، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون ديناراً، يبقى خمسة وعشرون لكلّ أخ ديناران، وللأخت دينار واحد، وتسمّى داوودية ودينارية[(٤)].

---

(١) العصبة بالغير: كلّ أنثى عصبها ذكر. ينظر: التهذيب (٥/ ٢٩-٣٢).

(٢) العصبة مع الغير: هي كلّ أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أخرى. ينظر: التنبيه (١٥٢).

(٣) العموم والخصوص المطلق: هو أن يصدق أحدهما على كلّ ما صدق عليه الآخر من غير عكس. كالإنسان والحيوان، فإنّ كل إنسان حيوان، وليس كل حيوان إنساناً. ينظر: تحرير القواعد في شرح الرسالة الشمسية: لقطب الدين الرازي، مع حاشية السيد شريف الجرجاني عليه، منشورات بيدار قم، المطبعة: شريعت قم، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٣٨٤ش ١٤٢٦ق)، (١٧١).

(٤) والمسألة هكذا:

		م/ ٢٤	٦٠٠
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣	٧٥
جدة	$\frac{١}{٦}$	٤	١٠٠
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	١٦	٤٠٠
واثني عشر أخاً	ع	١	٢٤
وأختاً واحدة لأم وأب	ع		١

أربع زوجات، وخمس جدّات، وسبع بنات، وتسع أخوات لأب: أصل المسألة من أربعة وعشرين: للزوجات الثمن: ثلاثة، وللجدات السدس: أربعة، وللبنات الثلثان: ستة عشر، وللأخوات ما بقي وهو سهم، ولا موافقة بين الرؤس وسهامهم، ولا بين الرؤوس والرؤوس، فيضرب بعض الرؤس في بعض، فيضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم اضرب عشرين في سبعة بمائة وأربعين، واضرب ذلك في تسعة بألف ومأتين وستين، فاضرب ما حصل من ضرب الرؤس في أصل المسألة بثلاثين ألفا ومائتين وأربعين، ومنها تصحّ.

يمتحن بهاويقال:

رجل خلّف أصنافاً كل صنف أقلّ من عشرة، ولا تصحّ مسألتهم إلّا [بما] يزيد على ثلاثين ألفاً[1].

المسألة الثمانية: ثمانية بنين: يأخذ الأكبر عشرة ديناراً، وتسع ما بقي.

والثاني: يأخذ عشرين ديناراً، وتسع ما بقي.

والثالث: يأخذ ثلاثين ديناراً، وتسع ما بقي.

والرابع: يأخذ أربعين ديناراً، وتسع ما بقي.

والخامس: خمسين ديناراً، وتسع ما بقي.

والسادس: ستين ديناراً، وتسع ما بقي.

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢٤/م	٣٠٢٤٠
أربع زوجات	١/٢	٣	٣٧٨٠
وخمس جدات	١/٢	٤	٥٠٤٠
وسبع بنات	١/٢	١٦	٢٠١٦٠
وتسع أخوات لأب	ع	١	١٢٦٠

٣٠٢٤٠=٢٤×١٢٦٠=٩×١٤٠=٧×٢٠=٥×٤

والسابع: سبعين ديناراً، وتسع ما بقي.

والثامن: يأخذ الباقي، ففعلوا ذلك فكان المال بينهم على السواء.

الجواب : كان المال ستمائة دينار وأربعين، فأخذ الأكبرُ عشرة دنانير يبقى ستمائة وثلاثون.

وتسعها: سبعون يأخذها فيكون ما أخذ ثمانين، وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون.

فإذا أخذ الثاني عشرين، وتسع الباقي وهو ستون، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً يبقى أربعمائة وثمانون.

فإذا أخذ الثالث ثلاثين، وتسع الباقي وهو خمسون، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً.

فإذا أخذ الرابع أربعين، وتسع الباقي وهو أربعون، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً، فيبقى ثلاث مائة وعشرين.

فإذا أخذ الخامس خمسين، وتسع الباقي وهو ثلاثون، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً يبقى مائتان وأربعون.

فإذا أخذ السادس ستين، وتسع الباقي وهو عشرون، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً يبقى مائة وستون.

فإذا أخذ السابع سبعين، وتسع الباقي وهو عشرة، فيكون ما أخذ ثمانين أيضاً.

فيبقى ثمانون. يأخذه الثامن، فيحصل لكلّ واحد من البنين الثمانية ثمانون. تسمّى: مسألة الثمانية.

ماتت واحدة فجاءت الورثة ليقتسموا ميراثها فقال رجل:

[لا تقتسموا]؛ فإن لي امرأة غائبة فإن كانت حيّة ورثت هِي ولم أرث أنا، وإن كانت ميتة ورثتُ.

الجواب: هذه امرأة ماتت وتركت: أمّاً، [وأختاً للأم، وأختين لأبوين]،وأخاً لأب هو زوج أختها لأمها. فللأختين الثلثان، وللأم السدس، وللأخت لأم السدس إن

كانت حيّة، ولا يبقى لزوجها شيء؛ لأنّه عصبة؛ فإنّه أخ لأب[1]، وان كانت ميتة فلهذا الزوج الباقي وهو: السدس؛ لأنّه عصبة[2].

قالت امرأة لقوم: لا [تقتسموا] هذا الميراث؛ فإنّي حبلى: فإن ولدتُه غلاماً ورث، وان ولدتُه جارية: لم ترث.

[صورتها]: مات رجل وخلّف: بنتين، وعماً، وامرأة حبلى من أخيه.

فإن ولدت غلاماً فهو: ابن أخي الميت، وهو يحجب العمّ، ويرث[3].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	$\frac{1}{6}$	١
وأختاً للأم-حية	$\frac{1}{6}$	١
وأختين لأبوين	$\frac{2}{3}$	٤
وأخ لأب هو زوج أختها لأمها	ع	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	$\frac{1}{6}$	١
وأختاً للأم-ميتة	-	-
وأختين لأبوين	$\frac{2}{3}$	٤
وأخ لأب هو زوج أختها لأمها	ع	١

(٣) وصورتها هكذا:

		م/٣
بنتين	$\frac{2}{3}$	٢
وعماً	ح	-
وأمرأة حبلى من أخيه-غلام	ع	١

وإن وجدت جارية فهي بنت أخيه، فلا ترث؛ لأنّها من ذوي الارحام[١].

رجل خلّف أربعاً وعشرين نسوة، وترك أربعة وعشرين ديناراً، فذهبت كلّ واحدة بدينار.

الجواب: هو رجل مات عن ثلاث زوجات، وستة عشر بنات، وخمس أخوات.

ففي المسألة ثلثان، وثمن، فيضرب مخرج أحدهما في الآخر تبلغ أربعة وعشرين و منها تصحّ[٢].

***

كيفية إرث المعتق

(**فصل: من لا عصبة له من النسب**) -وذوو الفرض المستغرقة في ذلك كالعصبة الحائز- (**وله**)، أي: لمفقود العصبة من النسب (**معتقٌ فمالُه**) كلّه، (**أو الفاضلُ من الفروض**) إذا لم يكن أصحابُ الفروض مستغرقين للمال (**لمعتقه، رجلاً**) كان المعتقُ (**أو امرأة**)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[٣]. و "من" يشمل الذكر والأنثى، وروى: «**أنّه اعتق رجل عبده عند رسول الله ﷺ فقال ﷺ: إِن شَكَرَكَ، فَهُوَ خَيرٌ لَهُ وَشَرٌّ لَكَ، وَإِن كَفَرَكَ، فَهُوَ شَرٌّ لَهُ وخَيرٌ لَكَ، وإن مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصبة**». رواه

---

(١) وصورتها هكذا:

		م/٣
بنتين	$\frac{2}{3}$	٢
وعماً	ع	١
وأمرأة حبلى من أخيه ـ جارية	فلا ترث	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢٤
ثلاث زوجات	$\frac{1}{8}$	٣
وستة عشر بنات	$\frac{2}{3}$	١٦
وخمس أخوات	ع	٥

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، برقم (٤٥٦)، ومسلم في صحيحه، برقم (١٥٠٤).

الدارقطني[١]. وقال ﷺ: «**الوَلَاءُ لُحمَةٌ كَلُحمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ ولا يورث وَلَا يُوهَبُ**»[٢].

واللحمة: الاختلاط، ومنه لحمة الثوب مع سداه؛ لاختلاطهما بحيث يكونان كشيء واحد[٣].

والسرّ في ذلك على ما بيّنه الحفاظ[٤]: أنّ الحرية كالحياة في أنّ الإنسان بالحرية متصف بصفة المالكية وإطلاق التصرف، فيمتاز بها عن البهائم والجمادات، وإن الرقيّة كالموت[٥]، فالمعتق يكون سبباً لإحياء العتيق، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد، فكما أنّ الولد يصير منسوباً إلى أبيه بالنسب، وإلى أقربائه بتبعيته، كذلك العتيق يصير منسوباً إلى معتقه [بالولاء، وإلى عصبته] بالتبعية، فكما يثبت الإرث بالنسب يثبت بالولاء.

ولا فرق بين أن يكون الإعتاق بالمباشرة، أو التوكيل، أو التنجيز، أو التعليق[٦]، أومجاناً، أو على عوض على العتيق.

نعم، لو قال: لغيره: "أعتق عبدك عنّي، وعليّ كذا": فأعتقه لزم المال، وكان الولاء للملتمس؛ لأنّه المعتق حقيقةً (**فإن لم يكن**)، أي: لم يوجد المعتق - كان تامة[٧] - (**فلعصباته**)، أي: فماله كلّه، أو الفاضل عن أصحاب الفروض لعصبات المعتق (**من**

---

(١) لم نجده في سنن الدارقطني، وهو في سنن الدارمي، رقم (٣٠٥٥) عن الحسن، قال محققه حسين سليم أسد الداراني: إسناده ضعيف لضعف الأشعث، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٩٤)، رقم (١٢٣٨٢)، وقال: هكذا جاء مرسلاً.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٤٠)، رقم (١٢٧٥٥)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٩)، رقم (٧٩٩٠)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وتعقبه الذهبي فلم يصححه، وكلا الروايتين بدون زيادة " و يورث"،وقال البيهقي عقب الحديث: قال أبو بكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ؛ لأنّ الثقات لم يرووه هكذا وإنّما رواه الحسن مرسلاً ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٥١١).

(٣) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٥١)، (اللحم) بالكردية: "تان و پۆ".

(٤) في غير (٣١٧٢) اللوحة (٥٨١و): "الحافظ"، وقد فسره الشيخ صلاح نجيب بالحافظ ابن حجر ووثق بفتح الباري، ولم أجد في فتح الباري ما يشير إلى المطلب.

(٥) لم نجد هذا النص في مصدر.

(٦) التعليق في اللّغة: مصدر علق، يقال: علق الشيء بالشيء ومنه، وعليه تعليقاً، أي: ناطه به، وفي الاصطلاح: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٢٧٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٢٩٨).

(٧) كان التامة: هي التي تكتفي بمرفوعها وهو الفاعل. ينظر: المغرب (٦/ ٤١)، والفاعل هنا هو (المعتق).

النسب الذين يتعصَّبون بأنفسهم) كالأب، والابن، والمُدلي بهما.

(حتى اذا اجتمع: الابن والبنت، أو الأخ والأخت، أو الأب والأم اختصّ الاستحقاق بالذكور)؛ لقولهﷺ: «**ليس للنساء من الولاء شيء بالإرث**». رواه أصحاب الأسانيد الأربعة: النسائي، وابن حبان، [وابن ماجه]، والبيهقي[1].

ولأنّ عصوبتهنّ بالغير، فلمّا كان الولاء بمنزلة الإرث فلا بدّ من اتحاد دينهما عند الموت؛ إذ [لو] لم يتحد دينهما لزم أن يثبت التوارث بين المسلم والكافر

(بل) ترقٍّ عن اجتماع العصبة بنفسه وبغيره؛ قطعاً للوهم عن جواز إرثها منفردة **(لا ترث المرأة بالولاء إلّا من معتَقها)**، أي: عتيقها؛ لدخولها في ذلك الحديث السابق، **(أو ممن ينتهي)**، أي: يبلغ **(إليه)**، أي: إلى المعتَق ـ بفتح التاء ـ **(بنسبٍ)** كأولاده؛ فإنهم يبلغون وينسبون إلى المعتَق فترث هي منهم[2]، كأن مات ولدُ عتيقِ المرأة، فترث من ذلك الولد بالولاء **(أو ولاءٍ)**، أي: أو ينتهي إلى المعتق بالولاء [وذلك] كعتيق عتيق المرأة.

والأصل في ذلك قولهﷺ: «**ليس للنساء من الولاء إلّا من اعتقن، أو اعتق من اعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وهو لأقرب عصبة المعتق**». رواه الدارقطني[3].

(ثمّ الذين يتعصبون بأنفسهم، ترتيبهم)، أي: وقوعهم موقعهم **(في الولاء كهو)**، أي: كترتيبهم ووقوعهم موقعهم **(في النسب)**، فيتقدم ابن المعتق، ثم ابن ابنه، ثم أبوه، وهكذا[4].

[هذا] ما ذهب إليه معظم أصحابنا.

---

(١) يذكر الشارح مراراً: مصطلح أصحاب الأسانيد، ولا يتضح لنا معناه، والحديث: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤١)، رقم (١٩٩٨٢)، والدارمي في سننه، رقم (٣٢٠٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١/ ٣٨٨)، رقم (٣٠٨٦٨). ولم نجده عند النسائي، وابن حبان، وابن ماجة.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٤٥).

(٣) سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٣٤١، (١٩٩٨٢)، بلفظ: «ولا ترث النساء من الولاء إلاّ ما كاتبن أو اعتقن»، وسنن الدارمي، رقم (٣٢٠٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١١/ ٣٨٨)، رقم (٣٠٨٦٨). أثر مقطوع لم نجده عند الدار قطني.

(٤) ينظر: المجموع (١٧/ ٢٥٩).

ويحكي عن المزني أنّه: اذا [اجتمع الأب، والابن] فللأب السدس، والباقي للابن؛ لأنّ الأب عصبة أيضاً؛ لأنّه ينفرد بالمال إذا انفرد فلا يضرّ كونه ذا فرض في بعض الاحوال[1].

والجمهور يقولون: أنّه ذوَ فرض مع الابن فأشبه الزوج فلا يزاحم الابن في [العصبية].

ولّما كان قوله: " كهو في النسب " يقتضي تقديم الجد على الأخ، وكان ذلك على خلاف ما عليه الجمهور[2] [استثناه] بقوله: (**إلّا أنّ أظهر القولين: أن أخا المعتق من الجهتين يقدّم على جدّه**)؛ لما روى: «**أنّ الصحابة يقولون: الولاء للأقرب إلى الميت نسباً، أو عصوبة**»[3]، وهذا توقيفي لا يثبت إلّا سماعاً، فقولهم كالمروي عن رسول الله ﷺ وذلك؛ لأنّ الأخ، ابنُ أب المعتق، والجدّ: [أبو] أبيه، والبنوة أقوى في العصوبة؛ إذ الولاء يدور مع العصوبة، فمن كان أقوى [عصوبة] فهو أولى[4].

والثاني: الولاء بينهما على السوّية؛ لاستوائهما في القرب.

وفيه وجه أنّ الكلّ للجدّ، ولا شيء للأخ.

ولو قلنا بالثاني: فإن كان الأخ واحداً فالتسوية كما ذكرنا، وإن كان أكثر من واحد فالأصحّ أنّه يقاسمهم سواء كان المقاسمة خيراً أم الثلث، وقيل: له خير الأمرين[5] كما يجيء.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢١).

(٢) واتفقوا: على أن الأب يجر الولاء لا خلاف بينهم فيه. ثم اختلفوا: في الجدّ هل يجر الولاء: فقال مالك رحمه الله: يجر الولاء كالأب ما دام الأب عبداً. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجر الجدّ الولاء سواء كان حياً أو ميتاً. وعن الشافعي٦ قولان. وعن أحمد رحمه الله روايتان: كالمذهبين. ينظر: المبسوط (٨/ ٨٨)، والمدونة الكبرى (٢/ ٥٨٠)، والأم (٨/ ٥٤)، والمغني (٧/ ٢٦٨).

(٣) روي هذا عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعمران بن الحصين، وقال به: شريح، والشعبي، ومسروق، وعبادة السلماني، ومالك، والشافعي، والإمامية، والأوزاعي، والثوري، وأبي يوسف، ومحمد، وأحمد. ينظر: الموطأ، رقم (٢٢٧٤) (٢٥٤٧).

(٤) ينظر: التنبيه (١٤٩).

(٥) ينظر: مختصر المزني (١٣٩).

(**وابن الأخ من الأبوين، أو من الأب على هذا القول**)، أي: القول بتقديم الأخ على الجدّ، يعني: الأظهر (**يقدّم على الجدّ أيضاً**)، أي: كالأخ؛ [لما مرّ]: أن البنوة أقوى في العصوبة والولاء إنّما يدور على العصوبة.

والثاني: أنّ الجدّ مقدّم على ابن الأخ؛ [لأنّ ابن الأخ] أبعد [منه] بدرجة، واختاره الغزالي في الوسيط[١].

وفي المطلب العالي[٢] لابن الرفعة: أنّه اذا كان للمعتق ابنا عمّ أحدهما أخ لأم، فالأظهر تقديمه؛ لقوة قرابته، ولا يقدّم في النسب، بل سدس المال له بالفرضية، والباقي بينهما بالعصوبة[٣].

(**فإن لم يوجد أحدٌ من عصبات المعتق فالمال: لمعتِق المعتِق، ثم**) لو لم يوجد معتق المعتق فالمال: (**لعصباته كذلك**)[٤]، أي: على ترتيب عصبات المعتق، أي: لعصبات معتق المعتق، ثمّ لعصبات معتق معتق المعتق إلى أن تنتهي السلسلة، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء فالمال لبيت المال إن انتظم، وإلّا فلذوي الأرحام، فإن لم يكونوا [فيضعه] الإمام في أهم المصالح.

مسألة: امرأة تزوجت أربعة أزواج، وورثت من كلّ واحد نصف ماله.

الجواب: هذه امرأة ورثت هي وأخوها أربعة عبيد، فأعتقتهم، ثمّ تزوّجتهم على التعاقب وماتوا، فلها من كلّ واحد الربع بالأرث، والربع بالولاء، فترث من كلٍ نصفَ ماله.

مسألة: مات رجل وخلّف زوجة، وأخاً لزوجته. فيكون المال نصفُه للزوجة، ونصفُه لأخيها.

الجواب: هذا الميت كان عبداً اشترى زوجتُه ثلثَه قبل النكاح، وأخوها ثلثيه، ثم أعتقاه، وتزوّجت هذه المرأةُ به ثم مات العبد العتيق ولم يخلّف إلّا زوجته المشترية لثلثه وأخاها

---

(١) الوسيط (٤/ ٣٣٨).
(٢) لم نحصل على كتاب "المطلب العالي لابن الرفعة شرح الوسيط للإمام الغزالي".
(٣) الوسيط (٤/ ٣٤٠).
(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢).

المشتري لثلثيه، فربع المال للزوجة بالأرث، والباقي بينها وبين أخيها بالولاء على قدر الملك، فيكون ثلث الباقي: لها أيضاً فتضمها إلى الربع، فيحصل لكلّ منهما النصف.

مسألة: مات رجل ولم يخلّف إلّا زوجته وهي ترث كلّ التركة.

الجواب: انّها معتقةُ زوجها، فترَث ربعها بالزوجية، والباقي بالولاء.

فصل: في مقاسمة الجدّ، والأخوة

وهي: مما لم يتحقق اثباته في [زمن] الصحابة، وفيها اختلاف كثير.

قال أكثر الصحابة منهم: أبوبكر الصديق، وابن عباس، وأبي ابن كعب، وعائشة، ـرضي الله عنها وعنهم: الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه يرث معه من يرث مع الأب، ويسقط به من يسقط بالأب إلاّ في مسألتي: الزوج وأبوين، أو الزوجة وأبوين[(١)].

[وقال] علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت: «**الجدّ لا يسقط بني الأعيان والعلات، ويرثون معه**»[(٢)].

وبه أخذ إمامنا الشافعي ﷺ؛ لأنّ مذهبه في الفرائض: مذهب زيد لكنّه لما يتفكر في قول علي يقول: «**من أحبّ أن يقتحم في جراثيم جهنم فليقض في الجدّ والأخوة**»[(٣)]، [أو] في قول ابن عباس أنّه لما سمع قول زيد: «**ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً**»[(٤)] ينتهد وربّما كان يبكي.

وفي الجملة أخذ الشافعي قول زيد، وهو ما فصّله المصنف بقوله:

(**وإذا اجتمع مع الجدّ**)، أي: الجدّ الصحيح[(٥)]، وهو لا يكون إلّا واحداً؛ لأنّه لا يكون إلّا

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٣٣).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (١٨/ ٣٥٧)، رقم (٨٠٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٤٦)، رقم (١١٦٢٤).

(٣) أخرجه الدارمي في سننه، رقم (٢٩٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٤٥)، رقم (١١٦١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٦٨)، رقم (٣١٢٧١)، المصنف (١٠/ ٢٦٢)، الأثر (١٩٠٤٧).

(٤) ينظر: تنقيح التحقيق (٤/ ٢٦٨).

(٥) سمي الجدّ الصحيح بالجدّ العاصب، وهو: من لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهو أبو الأب، وأبو أبي الأب وإن علا، هو الذي يقوم مقام الأب في الإرث عند عدمه. ينظر: كشاف إصطلاحات الفنون (١/ ٢٦٠).

من جهة الأب، والأقرب يسقط الأبعد، **(الأخوة والأخوات من الأبوين)** وهم الأعيان، **(أو من الأب)** وهم: العلات **(نظر: إن لم يكن معهم)**، أي: مع الجدّ والأخوة والأخوات من الأعيان والعلات **(ذو فرض)** مقدّر ممن ذكرهم الله تعالى **(فللجدّ خير الأمرين: من المقاسمة معهم)** على السوّية بأن يجعل كأحدهم، **(وثلث جميع المال)**؛ لما روي عن زيد بن ثابت: «**أنّه إذا اجتمع الجدّ والأخوة كان الجدّ كأحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، فإن نقصته فرض له الثلث، والباقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظّ الأنثيين**» رواه الحفاظ[1]. ولأنّ الجدّ [لا ينحط مرتبةً] عنهم عند المقاسمة، ولمّا لم تنقص الإخوة: الأم عن السدس، فأولى أن لا ينقصوا الجدّ عن الثلث.

(وقد يستوي الأمران)، أي: المقاسمة، وثلث جميع المال **(وذلك)** الاستواء **(إذا كانوا)** أي: الإخوة والأخوات **(مثلي الجدّ)**[2] بأن لا يزيدوا على الاثنين، والأخوات يكنَّ أربعةً فقط[3].

فلو خلّف: أخوين، وجدّاً، يثلث المال: لكلّ واحد ثلث، ولا يتفاوت ذلك: بالمقاسمة وأخذ الثلث[4].

وكذا لو كانت مكانهما أربع أخوات فيثلث المال: ثلثه للجدّ، وثلثاه للأخوات، ولا ينقسم عليهنّ، فتصحّ من ستة[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٣٢)، رقم (١١٥٢٧)، وفي معرفة السنن والآثار (١٠/ ٣٧٣)، رقم (٣٩٨٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١/ ٣١٠)، رقم (٣١٩٠٨).

(٢) ينظر: الروضة (٢/ ٢٤).

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٣٩٥).

(٤) والمسألة هكذا:

	م/٣
جد	١
أخ	١
أخ	١

(٥) والمسألة هكذا:

	م/٣	٦
جدّ	١	٢
٤ أخوات	٢	٤

(وإن كانوا دون المثلين)، أي: أقلّ كما يتضّح لك في الأمثلة: **(فالقسمة خير للجدّ)** من الثلث، وذلك بديهي؛ لأنّ في المقاسمة يذهب بالنصف، [وهو أكثر] من الثلث. فإذا لم يكن معه الاّ أخ(١)، أو أخت(٢)، [أو أخ وأختٌ]أو أختان(٣)،(٤)، أو ثلاث أخوات(٥): فالقسمة خير له(٦).

وإذا لم يكن معه إلاّ أخوان، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات: فالمقاسمة والثلث متساويان.

فهذه ثمان مسائل: في خمس: القسمة خير، وفي ثلاث: يستويان.

وفي ماعدا تلك الثمان: الثلث خير له من المقاسمة.

---

(١) والمسألة هكذا:

	م/ ٢
جد	١
أخ	١

(٢) والمسألة هكذا:

	م/ ٣
جدّ	٢
أخت	١

(٣) والمسألة هكذا:

	م/ ٤
جدّ	٢
أختان	٢

(٤) والمسألة هكذا:

	م/ ٥
جد	٢
أخ	٢
أخت	١

(٥) والمسألة هكذا:

	م/ ٥
جد	٢
٣أخوات	٣

(٦) ينظر: المهذب (٢/ ٣٣).

أخ، وجد: المال بينهما نصفان، فالمقاسمة خير[له].

جدّ، وأخوان: المقاسمة والثلث متساويان[١].

والأمثلة للتصحيح[٢] أسهل شيء على من له [أدنى] دراية.

وتأتي أمثلة ما كان الثلث خيراً له.

(وإن كانوا)، أي: الأعيان، والعلات **(فوق المثلين)** وهو فيما عدا المسائل الثمان التي عددتها **(فالثلث خير له)** من القسمة؛لأنّ أصل المسألة - والحالة هذه -يكون أكثر من ثلاثة؛ إذ المسألة تكون على عدد الرؤوس [يعدّ الاثنين رأساً] والجدّ يكون واحداً منهم فلا جرم أنّه ينقص نصيبه من الثلث، كجدّ، وثلاثة أخوة:

فعلى تقدير المقاسمة المسألة من أربعة: فيكون للجدّ ربع المال[٣].

وعلى تقدير الثلث من ثلاثة، وتصّح من تسعة: ثلاثة للجدّ، ولكلّ واحد من الإخوة اثنان فله ثلث المال، والثلث اكثر من الربع[٤].

---

(١) والمسألة هكذا: مثال المقاسمة:

	م/٣
جد	١
أخوان	٢

والمسألة هكذا: مثال الثلث:

		م/٣
جد	$\frac{٢}{٣}$	١
أخوان	ع	٢

(٢) في -ج- " ففي المسائل الخمس القسمة خير و في الثلاث يستويان وأمثلة التصحيح ".

(٣) والمسألة هكذا: تقدير المقاسمة:

	م/٤
جد	١
٣أخوة	٣

(٤) والمسألة هكذا: تقدير الثلث:

		م/٣	٣×٣=٩
جد	$\frac{١}{٣}$	١	٣
٣أخوة	ع	٢	٦

جدّ، وسبع أخوات: المسألة من ثلاثة: واحد للجدّ، واثنان للأخوات ولا ينقسم عليهنّ، وبين نصيبهنّ ورؤسهنّ مباينة، فتُضرب [ثلاثة في سبعة] تبلغ إحدى وعشرين: سبعة للجدّ، ولكلّ واحدة من الأخوات اثنان[1].

جدّ، وثلاثة أخوة، وأختان: المسألة من ثلاثة: واحد للجدّ، واثنان للأخوة والأختين ولا ينقسم عليهم والمباينة معلومة، فيضرب الرؤس وهو أربعة في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: للجدّ أربعة، وللأخوة والأختين ثمانية لكلّ أخ اثنان، ولكلّ أخت واحد[2].

ولو كان يقسم معهم لكان نصيبه خمس المال.

(وإذا قاسمهم) فيما كانت القسمة خيراً له، أو في ما كانت القسمة والثلث متساويين **(كان)** الجدّ **(كأخ منهم)** بلا تفاوت، **(واذا أخذ الجدّ الثلث اقتسموا)**، أي: الأعيان والعلات **(الباقيَ)** [بينهم] بعد ذهابه بالثلث **(للذكر مثل حظّ الأنثيين)**؛ لأنّهم عصبات، فإذا خرج الجدّ من بينهم بقوا على ما كانوا عليه[3].

(وإن كان معهم)، أي: مع الجدّ، [والأعيان والعلات] **(ذو فرض كالبنت، والأم، والزوج)**، والزوجة، والجدّة، وبنت الابن، ولا يمكن إجتماع أصحاب الفروض معهم سوى هؤلاء الستة، **(فللجدّ خير الأمور الثلاثة: من سدس المال كلّه، وثلث ما يبقى بعد الفروض، والمقاسمة معهم)**:

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٧=٢١
جد	$\frac{1}{3}$	١	٧
٧ أخوات	$\frac{2}{3}$	٢	١٤

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٤=١٢
جد	$\frac{1}{3}$	١	٤
٣أخوة	ع	٢	٦
أختان	ع		٢

(٣) ينظر: مختصر المزني: (١٣٩).

أمّا السدس؛ فلأنّه حقه، ولا تنقصه عنه بنتا صلب، فلأن لا ينقصه الإخوة والأخوات أولى.

وأمّا الثلث؛ فلأنّه كان يأخذ ثلث الجميع لو لم يكن ذو فرض، فلأن يرضى بثلث ما يبقى فله المنة.

أمّا المقاسمة؛ فلأنّه كأخ منهم، فإذا رأى القسمة خيراً زاحمهم.

زوج، وجدّ، وأخ: المسألة من اثنين: واحد للزوج، وواحد للأخ والجدّ ولا ينقسم عليهما، وبين النصيب والرؤس مباينة يضرب الرؤوس في أصل المسألة تبلغ أربعة: اثنان للزوج، ولكلّ [واحد] من [الجدّ والأخ] واحد[1]. فالقسمة في ذلك خير له، -وكذا مع الزوجة -فالمسألة من أربعة وتصحّ من ثمانية[2].

جدّ، وجّدة، وأخوان، وأخت: فالمسألة من ستة: للجدّة السدس، وتبقى خمسة ولا يخرج منها الثلث، وكان ذلك خيراً له، وبين مخرج الثلث وأصل المسألة مداخلة فيضرب ثلاثة [في أصلها] تبلغ ثمانية عشر: ثلاثة للجدّة تبقى خمسة عشر، [خمسة للجدّ] وثمانية للأخوين، [لكلٍّ] أربع، واثنان للأخت[3].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٢	٢ × ٢=٤
زوج	١/٣	١	٢
جد	ع	١	١
أخ	ع		١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٤	٤ × ٢=٨
زوجة	١/٤	١	٢
جد	ع	٣	٣
أخ	ع		٣

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨
جدّة	١/٦	١	٣
جدّ	١/٣ باقي	٥	٥
أخوان	ع		٨
أخت	ع		٢

جدّة، وبنت، وجدّ، وأخوان: فالمسألة من ستة: ثلاثة للبنت، وواحد للجدّة، وواحد للجدّ، وواحد للأخوين، فالسدس خير له[1].

أم، وجدّ، وأخت: المسألة من ثلاثة: واحد للأم، واثنان للجدّ، والأخت أثلاثاً ولا ينقسم عليهما؛ لأنّ رؤوسهما ثلاثة، ونصيبهما اثنان، [وبينهما] مباينة تضرب الرؤوس [في أصل المسألة] تبلغ تسعة: ثلاثة للأم، وأربعة للجدّ، واثنان للأخت[2].

فالمقاسمة خير له؛ لأنّ ثلث ما يبقى اثنان من تسعة، وفي المقاسمة أخذ أربعة، ولو أخذ السدس لكان له واحد من ستة.

وهذه المسألة مسماة بأسماء: الخرقاء؛ لأنّ الصحابة ﷺ اخترقوها باجتهادهم. فعند الصديق: للأم الثلث، والثلثان للجدّ، ولا شيء للأخت[3].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٢=٦× ٢
جدّة	$\frac{1}{6}$	١	٢
بنت	$\frac{1}{2}$	٣	٦
أخوان	ع	١	٢
جدّ	$\frac{1}{6}$	١	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٩=٣× ٣
أم	$\frac{1}{3}$	١	٣
أخت		٢	٢
جدّ			٤

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣
أم	$\frac{1}{3}$	١
جد	ع	٢
أخت	ح	-

مصنف ابن أبي شيبة (١١/ ٣٠١)، رقم (٣٠٦١٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣١٩-٣٢٢)، برقم (١١٦٤٩).

وعند عمر ابن الخطاب: للأخت النصف، وللأم ثلث ما يبقى، والباقي للجدّ[١].

وعند عثمان: للأم الثلث، والباقي بين الجدّ والأخت نصفان[٢]، فانفرد عثمان فيها بقولٍ خرَق الإجماعَ[٣]، قال الشيخ مجد الدين[٤]: [ولذلك] سميت[٥] ويقال: **عثمانية** أيضاً[٦].

وعند علي ابن أبي طالب: للأم الثلث، وللأخت النصف، والباقي للجدّ[٧].

---

(١) ينظر: الموطأ (٢/ ٥١١). والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	١/٣ باقي	١
جد	ع	٢
أخت	١/٢	٣

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣
أم	١/٣	١
جد		١
أخت		١

(٣) ينظر: الكتاب المصنف (٦/ ٢٦٥).

(٤) هو: مجد الدين أبو الطاهر، محمّد بن يعقوب بن محمّد الشيرازي الفيروزآبادي برع في العلوم كلّها، وأجل مصنفاته: اللامع المعلم العجاب، وتوفى قاضياً بزبيد، في بلاد اليمن، سنة ست أو سبع عشرة وثمانمائة. ينظر: الأعلام، للزركلي (٧/ ١٤٦).

(٥) في هامش نسخة جامعة صلاح الدين: "أي: خرقاء"، ا. هـ، وبحثنا في مصنفاته ما وجدنا المسألة فيها، منها: القاموس المحيط، وتنوير المقباس، وبصائر ذوي التمييز، ولكن لم نحصل على كتابه: الإشارات إلى ما في كتب الفقه، يمكن أن يوجد فيه هذا القول.

(٦) ينظر: الكتاب المصنف (٦/ ٢٦٥).

(٧) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	١/٣	٢
جد	ع	١
أخت	١/٢	٣

وعند زيد بن ثابت: للأم الثلث، والباقي بين الأخت، والجدّ أثلاثاً[١].

وسميت مخمسة الحجاج؛ لأنّ الحجاج[٢] سأل الحسن[٣] عنها، فقال: اختلف فيها خمسة من الصحابة.

وتسمّى مربعة ابن مسعود؛ لأنه: جعل النصف للأخت، والباقي بين الجدّ والأم[٤].

مثال مساواة الجميع: زوج، وجدّ، وأخوان: المسألة من اثنين: واحد للزوج، وواحد بين الجدّ والإخوان أثلاثاً، فلا ينقسم عليهم فتصح من ستة: ثلاثة للزوج، وثلاثة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣	٩=٣×٣
أم	١/٣	١	٣
جد		٢	٤
أخت			٢

(٢) هو: الحجّاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، سمع ابن عباس وروى عن أنس وسمُرة بن جندب، وروى عنه أنس بن مالك. رأي الذهبي فيه: كان ظلوماً، جباراً خبيثاً سفّاكاً للدماء، وكان ذا فصاحة وبلاغة. ينظر: الكامل في التاريخ (٤/ ٢٢٢).

(٣) هو: الحسن بن أبي الحسن، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الانصاري، نشأ الحسن بوادي القرى، رأى عثمان، وطلحة. وروى عن عمران بن حصين. ينظر: أخبار القضاة: لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدَقة الضبّي البغدادي، المُلَقّب بِـ"وَكِيع" (المتوفى: ٣٠٦هـ) صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي- المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة الأولى، عام (١٣٦٦هـ=١٩٤٧م)، (٢/ ٤).

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٢	٦=٣×٢
أم			١
جد		١	٢
أخت	١/٢	١	٣

للجدّ والأخوين لكلّ واحد واحد. فثلث الباقي[1]، وسدس الجميع[2]، والمقاسمة متساويان[3].

واعلم أنّ الفرضِيين قد عدّو الأحوال التي كانت الخير فيها للجدّ فوجدوها اثنى عشر فهي: إمّا أن تكون القسمة خيراً، والسدس وثلث الباقي سواء: كزوج، وأخ، وجدّ[4].

---

(١) والمسألة هكذا: ثلث باقي

		م/٦
زوج	١/٢	٣
جد	١/٣ باقي	١
أخوان	ع	٢

(٢) والمسألة هكذا: سدس

		م/ ٦
زوج	١/٢	٣
جد	١/٦	١
أخوان	ع	٢

(٣) والمسألة هكذا: مقاسمة

		م/٦
زوج	١/٢	٣
جد		١
أخوان		٢

(٤) والمسألة هكذا: مقاسمة له

		م/٢	٢×٢=٤
زوج	١/٢	١	٢
جد		١	١
أخ			١

وإمّـا أن تكـون القسـمة خـيراً منهـما، والسـدس خـير مـن ثلـث الباقـي: كزوجـة، وأم، [وأخ، وجـدّ][1].

وامّا أن يكون السدس خيراً، [وهما] سواء: كزوج، وأم، وجدّ، وأخوين[2].

وإمّـا أن يكـون السـدس خـيراً وثلـث الباقـي خـير مـن القسـمة: كبنـت، وزوجـة، وجـدّ، وثـلاث أخـوة مـن الأعيـان[3].

---

(١) والمسألة هكذا: مقاسمة له

		م/١٢	٢٤=١٢×٢
زوجة	١/٤	٣	٦
جد		٥	٥
أخ			٥
أم	١/٣	٤	٨

(٢) والمسألة هكذا: سدس له

		م/٦
زوج	١/٢	٣
جد	١/٦	١
أخوين	ع	-
أم	١/٣	٢

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٢٤
زوجة	١/٨	٣
جد	١/٦	٤
٣ أخوة	ع	٥
بنت	١/٢	١٢

وإمّا أن يكون السدس خيراً، والقسمة خير من ثلث الباقي: كزوج، وجدّة، وجدّ، وأخ، وأخت[١].

وإمّا أن يكون ثلث الباقي خيراً، وهما سواء: كزوجة، وجدّ، وثلاثة أخوة، وأخت[٢].

وإمّا أن يكون ثلث الباقي خيراً، والسدس خير من القسمة: كزوجة، وجدّ، وخمسة أخوة[٣].

وإمّا أن يكون القسمة والسدس سواء وهما خير من ثلث الباقي: كبنتين، وأخ، وجدّ[٤].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٨=٦×٣
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣	٩
جد	$\frac{١}{٦}$	١	٣
أخ	ع	١	٢
أخت	ع		١
جدة	$\frac{١}{٦}$	١	٣

(٢) والمسألة هكذا:

		م/ ٤×٧=٢٨	
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١	٧
جد	$\frac{١}{٣}$ باقي	١	٧
٣ أخ	ع	٢	١٢
أخت	ع		٢

(٣) والمسألة هكذا: ثلث باقي

		م/٤	٢٠=٤×٥
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١	٥
جد	$\frac{١}{٣}$ باقي	١	٥
٥ أخ	ع	٢	١٠

(٤) والمسألة هكذا: مقاسمة

		م/٣	٦=٣×٢
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢	٤
جد		١	١
أخ			١

وإمّا أن تكون القسمة والثلث سواء وهما خير من السدس: كزوجة، وجدّ، وأخوين[١].

وامّا أن يكون السدس والثلث سواء وهما خير من القسمة: كزوج، وجد، وأربعة أخوة من العلات[٢].

وإمّا أن تكون الثلاثة سواء: كزوج، [وجدّ]، وأخوين.

(وقد لا يبقى شيء) بعد إخراج الفروض **(كبنتين، وأم، وزوج، وجدّ، فيفرض له السدس، فيزاد في العول)**[٣].

وانّما قال: يزاد في العول؛ لأنّها كانت عائلة على تقدير عدم الجدّ؛ لأنّ المسألة على تقدير عدمه فيها: سدس، وربع، وبينهما موافقة بالنصف، فيضرب وفق أحدهما في

---

(١) والمسألة هكذا: مقاسمة

		م/٤
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١
جد		١
أخوين		٢

(٢) والمسألة هكذا: السدس

		م/٦	٢×٦=١٢
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣	٦
جد	$\frac{١}{٦}$	١	٢
٤أخوة	ع	٢	٤

(٣) والمسألة هكذا: السدس

		م/١٢عول إلى١٥
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣
جد	$\frac{١}{٦}$	٢
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٨
أم	$\frac{١}{٦}$	٢

الآخر تبلغ: اثني عشر: للبنتين ثلثاه ثمانية، وللأم سدسه اثنان، فيبقى اثنان للزوج ونصيبه ثلاثة فتُعال بنصف السدس وهو واحد فيتم به نصيب الزوج، ثم يزاد في العول بسدس تام للجدّ فيبلغ خمسة عشر، فهي عائلة مرّة بنصف السدس لتتميم نصيب الزوج، ومرة بسدس تام للجدّ.

(وقد يكون الباقي) بعد إخراج الفروض **(دون السدس)**، أي: أقلَّ منه **(كبنتين، وزوج، وجدّ. فيفرض له السدس، وتعال المسألة)** بنصف السدس ليتم به السدس للجدّ. فإنّ في المسألة ربعاً، وسدساً، وبين المخرجين موافقة بالنصف، فيضرب وفق أحدهما في الأخرى تبلغ اثني عشر: ثلثاه للبنتين ثمانية، وربعه للزوج ثلاثة، فيبقى واحد، ولا يفي بنصيب الجدّ فتعال المسألة بنصف سدس فيضم إلى الواحد وهو نصف السدس أيضاً، فيتم به نصيب الجدّ فهي عائلة من اثني عشر إلى ثلاثة عشر[1].

(وقد يكون الباقي قدر السدس كبنتين، وأم، وجد، فيفوز به)، أي: بالسدس **(الجدّ)**[2]؛ إذ المسألة من ستة: ثلثاه للبنتين، [وواحد للأم]، وواحد للجدّ، **(وتسقط الإخوة والأخوات في هذه الأحوال الثلاث)** المذكورة؛ لأن الإخوة عصبات بنفسهم، والأخوات عصبات بالبنات، فإذا لم يبق لهم شيء بعد إخراج الفروض فلا يفرض لهم شيء؛ إذ العصبات محجوبة بأصحاب الفروض المستغرقة، بخلاف الجدّ؛ فإنّه صاحب فرض

---

(١) والمسألة هكذا: السدس

		م/ ١٢ عول إلى ١٣
زوج	١/٤	٣
جد	١/٦	٢
بنتين	٢/٣	٨

(٢) والمسألة هكذا: السدس

		م/٦
أم	١/٦	١
جد	١/٦	١
بنتين	٢/٣	٤

مع كونه عصبة، فإذا لم يبقَ له شيء من أصحاب الفروض، فيجب أن يفرض له ما يتم به فرضه، فتعال المسألة كما تعال لسائر أصحاب الفروض إذا قصرت المسألة عنهم.

(**واذا اجتمع معه**)، أي: مع الجدّ (**الصنفان: الإخوة والأخوات من الأبوين، ومن الأب**) بالواو دون أو كما في بعض النسخ فإنّه لحنٌ، بخلاف [ما في] أوّل الفصل؛ فإنّه أو بالهمزة؛ لأنّ الكلام هناك فيما إذا اجتمع معه أحد الصنفين، وهنا فيما اذا اجتمع كلاهما، (**فحكم الجدّ كما ذكرنا**)، فلا يتغير الحكم على ما اذا اجتمع معه أحد الصنفين، فيكون له خير الأمرين من ثلث المال والمقاسمة، إذا لم يكن معهم ذو فرض.

وخير الأمور الثلاثة: من سدس جميع المال وثلث الباقي والمقاسمة معهم، اذا كان معهم ذو فرض كما إذا كان معه أحد الصنفين.

***

مسائل المعادّة

(**وأولاد الأبوين**)، أي: بنو الأعيان (**يعدّون أولاد الأب**)، أي: بني العلات الذين لم يرثوا مع بني الأعيان (**على الجدّ في القسمة**)[1] أي: يجعلونهم في حساب أنفسهم على الجدّ، ويسمى هذا الحكم: معادّة؛ لأنّ زيد بن ثابت: عدّ غير الوارث مع الوارث على الجدّ وأخرجه بعد ذلك عن الورثة[2].

وجه التسمية: أنّ المعادة إمّا من العدّ، وقد عدّ غير الوارث مع الوارث على الجدّ.

أو من العود؛ لأنّ غير الوارث عاد على الورثة للحساب على الجدّ بعد ما خرج من حسابهم، وعاد إلى ما كان عليه من عدم العد ففيه عودان[3].

مثلاً: إذا خلّف الميت جداً، وأختين لأبوين، وأخاً لأب: فتكون المسألة على عدد رؤسهم وهو ستة: اثنان للجدّ، وأربعة للأختين، ولا شيء للأخ من الأب، فالأخ

(١) ينظر: الروضة (٢/ ٢٤).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب: الفرائض، باب: بيان الاختلاف في مسألة المعادة (٦/ ٢٥١).

(٣) ينظر: لسان العرب: لإبن منظور (٣/ ٣١٥)، مادة (عود)، ومقاييس اللّغة (٤/ ٢٢)، مادة: (عدّ).

معدود في حساب الجدّ ومخرج من حساب الأختين[١].

(ثمّ) بعد إخراج الفرض **(إذا أخذ الجدّ نصيبه)**، أي: ما هو خير له من الأمرين عند عدم ذوي [الفروض]، أو خير الأمور الثلاثة عند وجودهم، **(فإن كان في أولاد الأبوين ذكر، أخذ الباقي)** بعد اخراج نصيب الجدّ، **(ويسقط أولاد الأب به)**، أي: بهذا الذكر؛ لما مرّ أنّ بني الأعيان يحجبون بني العلات.

جدّ، وأخ لأبوين، وأخ لأب: المسألة من ثلاثة: واحد للجدّ، ولكلّ واحد من الأخوين واحد، ثم يردّ الأخ لأب نصيبه إلى الأخ لأبوين، فيتم له الثلثان[٢]، ولو لم يعد الأخ من الأب على الجدّ لفاز بنصف المال.

ولو كانت المسألة بحالها ومعهم زوجة، فالمسألة من أربعة: واحد للزوجة، [وتبقى ثلاثة]: واحد للجدّ، ولكلّ [واحد] من الأخوين واحد، ثمّ يردّ الأخ من الأب نصيبه إلى الأخ من الأبوين[٣].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
جد		٢
أختين لأبوين	٢	٤
أخ لأب	٢	-

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣
جد		١
أخ لأبوين	١	٢
أخ لأب	١	-

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٤
جد		١
أخ لأبوين	١	٢
أخ لأب	١	-
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١

ولـو لم يعـدّ الأخ مـن الأب عـلى الجـدّ لأخـذ نصـف ما بقـي مـن فرضيـة الزوجـة، وتصـحّ المسـألة مـن ثمانيـة اثنـان للزوجـة، ولـكلّ واحـد مـن الأخ لأبويـن والجـدّ ثلاثـة(1).

ولـو كان مـكان الزوجـة الـزوج فالمـسألة مـن أربـعة: اثنـان للـزوج، بقـي اثنـان للجـدّ والأخويـن، ولا ينقسـم عليهـم، وبـين رؤوسـهم ونصيبهـم مباينـة [فتـضرب] رؤوسـهم في أصـل المسـألة تبلـغ اثنـى عـشر: ستة للـزوج، ولـكلّ واحـد مـن الجـدّ والأخويـن اثنـان، ثـم يـردّ الأخ مـن الأب نصيبـه إلى الأخ مـن الأبويـن، فيكـون لـه أربعـة، وللجـدّ اثنـان(2).

ولو لم يعد الأخ من الأب على الجدّ لكان الباقي بينهما نصفين(3).

جـدّ، وأخ مـن الأبويـن، وأخـت لأب: فيعّـد الأخـت عـلى الجـدّ، ويجعـل المـال [عـلى] خمسـة أسـهم عـلى عـدد رؤوسـهم: سـهمان للجـدّ، وسـهمان لـلأخ مـن الأبويـن، وواحـد

---

(1) والمسألة هكذا:

		م/٤	٨=٤×٢
جد		٣	٣
أخ لأبوين			٣
أخ لأب		-	-
زوجة	١/٤	١	٢

(2) والمسألة هكذا:

		م/٤	١٢=٤×٣
جد		٢	٢
أخ لأبوين			٤
أخ لأب			-
زوج	١/٢	٢	٦

(3) والمسألة هكذا:

		م/٤
جد		١
أخ لأبوين		١
أخ لأب		-
زوج	١/٢	٢

للأخت من الأب، ثم تردّ الأخت من الأب سهمها على الأخ من الأبوين، فيكون له ثلاثة [أسهم][١]، فلو لم تعدّ الأخت من الأب على الجدّ لكان له نصف المال[٢].

(وإلّا)، أي: وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكرٌ بل تمحضّوا إناثاً، **(فتأخذ الواحدة إلى النصف)** أي: لا يتجاوز النصف؛ إذ قد يكون لها أقلّ من النصف [كما] يشعر به كلمة "إلى".

كما في: زوجة، وأخت لأبوين، وأخت لأب، وجدّ: المسألة من أربعة: واحد للزوجة، والباقي بين الجدّ والأختين للذكر مثل حظّ الأنثيين ولا ينقسم عليهم؛ لأنّ نصيبهم ثلاثة ورؤسهم أربعة، وبينهما مباينة، فيضرب في أصل المسألة تبلغ ستة عشر: للزوجة أربعة، وللجدّ ستة، ولكلّ واحدة من الأختين ثلاثة، ثم تردّ الأخت من الأب ما أخذت إلى الأخت من الأبوين، فتكون لها ستة وهي أقلّ من النصف؛ لأنّ نصف [ستة عشر] ثمانية[٣].

مثال النصف: جدّ، وأخت لأبوين، وأخت لأب: المال بينهم للذكر مثل حظّ

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٥
جد		٢
أخ لأبوين	٢	٣
أخت لأب	١	.

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢
جد		١
أخ لأبوين		١
أخت لأب	.	.

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٤	٤×٤=١٦	م/١٦
زوجة	$\frac{1}{4}$	١	٤	٤
وأخت لأبوين		٣	٣	٦
وأخت لأب			٣	.
وجد			٦	٦

الأنثيين، فتكون المسألة من أربعة: اثنان للجدّ، ولكلّ واحد من الأختين واحد، ثمّ ترد الأخت من الأب نصيبها إلى الأخت من الأبوين، فيكون لها النصف[١].

(**وتأخذ اثنتان فصاعداً إلى الثلثين**)؛ إذ قد يكون لهما أقلّ من الثلثين كما يشعر بذلك كلمة "إلى".

كما إذا خلّف الميت جدّاً، وأختين لأبوين، وأختاً لأب: المسألة من عدد رؤسهم خمسة: اثنان للجدّ، واثنان للأختين من الأبوين، وواحد للأخت من الأب، فترد الأخت من الأب نصيبها إلى الأختين من الأبوين، [فتكون] لهما ثلاثة من خمسة، وذلك أقلّ من الثلين؛ لأنّ ثلثي خمسة ثلاثة وثلث، ثمّ لم تنقسم عليهما، فيضرب اثنان في خمسة تبلغ عشرة: أربعة للجدّ، ولكلّ واحد من الأختين ثلاثة[٢].

مثال الثلثين: جدّ، وأختان لأبوين، وأخوان من الأب: المسألة من ستة على عدد رؤسهم: للجدّ اثنان، واثنان للأختين من الأبوين، ويبقى اثنان للأخوين فلا يفيء بسهمهما، فتعال المسألة إلى ثمانية، فيكون للأخوين أربعة فيردّان على الأختين، فيحصل لهما ستة فتعال مرة أخرى إلى تسعة: ثلاثة للجدّ، ولكلّ واحدة من الأختين ثلاثة[٣].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٤
جد		٢
أخت لأبوين	١	٢
أخت لأب	١	-

(٢) والمسألة هكذا:

	م/٥		٢×٥=١٠
جد	٢	٢	٤
وأخت لأبوين	٢	٣	٦
وأخت لأب	١	-	-

(٣) والمسألة هكذا:

	م/٦	٨	م/٩
جد	٢	٢	٣
وأختان لأبوين	٢	٢	٦
وأخوان لأب	٢	٤	

(**ولا يفضل شيءٌ من الثلثين قطُّ**) يجعل لأولاد الأب؛ لأن للجدّ الثلث، فلا يبقى إلّا ثلثان.

فلو خلّف: جدّاً، وأختين أو أكثر من الأبوين، وأخاً لأب: فالمسألة من ثلاثة: واحد للجدّ، واثنان لأختين فصاعداً؛ لأنّ ذلك تمام فرض الأخوات المتعددة، ويسقط الأخ من الأب؛ لأنّه لا يفضل شيء من أولاد الأبوين ليجعل لأولاد الأب[1].

(**وقد يفضل عن الواحدة شيءٌ، فيجعل**) ما فضل عن الواحدة (**لأولاد الأب**)؛ لأنّهم أقرب إليه من ذوي الأرحام، ولا يجوز الردّ على الواحدة مع وجود من هو عصبة.

والضابط: أنّ أولاد الأب لا يأخذون شيئاً إلّا إذا كان ولد الأبوين أنثى واحدة.

(**مثاله**)، أي: مثال ما يفضل شيء عن واحدة: (**أخت من الأبوين، وأختان أو أخ من الأب، وجدّ. يقسّم المال على خمسة أسهم: سهمان للجدّ، وسهمان ونصف للأخت من الأبوين، والباقي**) وهو نصف سهم (**لولد الأب**)؛ لما مرّ.

ففيما إذا كان أولاد الأب أختين: المسألة من خمسة: [على] عدد رؤسهم؛ لأنّ الجدّ كأخ للجدّ سهمان، وللأخت من الأبوين سهمان ونصف؛ لأنّها صاحبة نصف، والباقي وهو نصف سهم للأختين لأب لكلّ واحدة منهما ربع سهم وهو نصف النصف، فالكسر في مخرج الربع فتضرب أربعة في أصل المسألة تبلغ عشرين، ومنها تصحّ[2].

وفيما اذا كان أولاد الأب أخاً، فالباقي له نصف سهم، فالكسر في مخرج النصف

---

(١) والمسألة هكذا:

	م/ ٣
جد	١
أختين لأبوين	٢
أخ لأب	ـ

(٢) والمسألة هكذا:

	م/ ٥	٤×٥=٢٠
جد	٢	٨
أخت لأبوين		١٠
أختان لأب		٢

يضرب اثنان في أصل المسألة تبلغ عشرة ومنها تصحّ[1].

وفي كلا الصورتين المقاسمة خير للجدّ من الثلث.

مثال آخر: جدّ، وأخت لأبوين، وأخ، وأختان لأب: المسألة من ستة: اثنان للجدّ، وثلاثة للأخت من الأبوين، والباقي وهو واحد لأولاد الأب، [ورؤسهم] أربعة لا ينقسم عليهم، فيضرب أربعة في أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين: ثمانية للجدّ، واثنى عشر للأخت من الأبوين، واثنان للأخ من الأب، ولكلّ واحد من الأختين واحد[2].

جدّ، وأخت من الأبوين، وأخ لأب: فالمسألة من خمسة على المعادة: سهمان للجدّ، وسهمان ونصف للأخت من الأبوين، وهذا النصف مردود من نصيب الأخ من الأب المعدود على الجدّ، ويبقى للأخ من الأب نصف سهم وهو عشر المال، والكسر على مخرج النصف، فيضرب اثنان في خمسة تبلغ عشرة، ومنها تصحّ[3].

---

(١) والمسألة هكذا:

	م/٥	١٠=٥×٢
جد	٢	٤
أخت لأبوين		٥
أخ لأب		١

(٢) والمسألة هكذا:

	م/٦	٢٤=٦×٤
جد	٢	٨
أخت لأبوين	٣	١٢
أخ لأب	١	٢
أختان لأب		٢

(٣) والمسألة هكذا:

	م/٥	١٠=٢×٥
جد	٢	٤
أخت لأبوين		٥
أخ لأب		١

ولو كانت مع الأخ لأب أختٌ لأب: فالمسألة من ستة: اثنان للجدّ، وواحد للأخت من الأبوين وللأخ وأخته ثلاثة، فيردّ اثنان على الأخت لأبوين ليتم لها[١] النصف، ويبقى للأخ لأب وأخته واحد، ورؤسهم ثلاثة، والكسر على مخرج الثلث، فيضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[٢].

أم، وجدّ، وأخت لأبوين، وأخوان، وأخت لأب: أصل المسألة من ستة: واحد للأم، وثلث ما يبقى خير للجدّ، وليس للباقي ثلث صحيح؛ [لأنّه] خمسة والكسر في مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر: للأم سدسه -ثلاثة- وللجدّ ثلث ما يبقى خمسة، وللأخت من الأبوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لأولاد الأب، ورؤسهم خمسة فلا ينقسم عليهم فيضرب بخمسة في ثمانية عشر تبلغ تسعين: للأم خمسة عشر، وللجدّ خمسة وعشرون، وللأخت من الأبوين خمسة وأربعون يبقى خمسة لأولاد الأب أربعة للأخوين، وواحد للأخت **وتسمى تسعينية زيد**[٣].

أم، وجدّ، وأخت لأبوين، وأخ، وأخت لأب: ثلث ما يبقى، والمقاسمة واحد، فالمسألة من ستة: واحد للأم، ويبقى خمسة لا يخرج منه الثلث للجدّ: فاضرب ثلاثة في ستة

(١) في-ج-" بها".

(٢) والمسألة هكذا:

	م/٦	١٨=٦×٣
جد	٢	٦
أخت لأبوين	٣	٩
أخ لأب	١	٢
أخت لأب		١

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٨=٦×٣	٩٠=١٨×٥
جد	$\frac{١}{٣}$ باقي		٥	٢٥
أم	$\frac{١}{٣}$	١	٣	١٥
وأخت لأبوين	$\frac{١}{٢}$		٩	٤٥
وأخوان			١	٤
وأخت لأب				١

تبلغ ثمانية عشر: للأم ثلاثة، وللجدّ ثلث ما يبقى خمسة، وللأخت من الأبوين نصف تسعة يبقى واحد لأولاد الأب لا ينقسم [عليهم]، ورؤسهم ثلاثة، فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر تبلغ أربعة وخمسين، ومنها تصحّ.

وتسمّى **مختصرة زيد**[١]؛لأنّ عند غيره يضرب مخرج السدس في أصل المسألة، أو الرؤس في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين: للأم السدس ستة، وللجدّ ثلث ما يبقى عشرة، وللأخت من الأبوين [النصف] وهو ثمانية عشر، بقيَ لأولاد الأب سهمان، وهم ثلاثة لا يستقيم عليهم، فيضرب رؤسهم في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية، ومنها تصحّ[٢].

اعلم أنّ المعادة والزيادة لأولاد الأب لم يذكرها أكثر الفرضيين، ولا بدّ منها، ولذا ذكرت أمثلتها فاغتنم.

(والجدّ مع الأخوات الخلّص بمثابة أخ معهنّ)، أي: بمنزلة أخ معهنّ **(فلا يفرض لهنّ معه)**، أي: فلا يرثن معه بالفرضية بل يرثن بالعصوبة، كالأخوات مع الأخ.

والأصل في ذلك أنّ إمامنا تبع في ذلك زيد بن ثابت ﷺ، وهو يقول: بالمقاسمة ما لم

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٣×٦=١٨	٣×١٨=٥٤
جد	١/٣ باقي		٥	١٥
أم	١/٦	١	٣	٩
وأخت لأبوين	١/٢		٩	٢٧
وأخ			١	٢
وأخت لأب				١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٦×٦=٣٦	٣×٣٦=١٠٨
جد	١/٣ باقي		١٠	٣٠
أم	١/٢	١	٦	١٨
وأخت لأبوين	١/٢		١٨	٥٤
وأخ			٢	٤
وأخت لأب				٢

ينقصه من الثلث، وينظر له مع صاحب الفروض في الخير من الأحوال الثلاثة، ويعدُّ أولاد الأب على الجدّ إضراراً به، ولا يفرض للأخوات الخلّص، ويجعلهنّ عصبة، ولا يقول بالعول بناء على أنهنّ عصبات، ويقول بالعول للجدّ كما ذكرنا؛ لأنّه صاحب فرض، والعول لصاحب الفرض قياس مطرد، وهذا أصل [مذهب] زيد، وقد خالف أصله في الأكدرية فاستثناها المصنف بناء على ذلك فقال: (**إلاّ في الأكدرية**)، فإنّه يفرض لهنّ مع الجدّ، وتُعال المسألة لأجلهنّ (**وهي: أي الأكدرية زوج، وأم، وجدّ، وأخت من الأبوين، أو الأب**)[1]. ففي المسألة: نصف، وثلث، وسدس، فيكون أصلها من ستة: (**للزوج النصف**) ثلاثة؛ إذ ليس فيها من يحجبه من النصف، (**وللأم الثلث**) اثنان؛ إذ ليس فيها من يحجبها من الثلث إلى السدس، (**وللجدّ السدس**) واحد استغرقه المسألة بأصحاب الفروض، فلم يبقَ شيء للأخت، (**ويفرض للأخت من الجهتين**) أو من جهة (**النصف**).

ولا تجعل عصبة مع الجدّ وإن كان الجدّ بمنزلة الأخ؛ لأنّه لو عصبها لنقص نصيبه بتعصيبها عن السدس وهو فرضه، فلم يمكن تعصيبها لذلك، ولم يمكن إسقاطها؛ لأنّها صاحبة حق، فاستدعى الضرورة أن يرجع كلّ واحد منهما إلى فرضه: الجدّ الى السدس، والأخت الى النصف.

(**وتعال المسألة**) بنصفها؛ ليحصل للأخت فرضها، فتكون المسألة من تسعة.

وكون الأخت واحدة شرط في الأكدرية؛ إذ لو كان مكانها أخ فلا عول، ولا أكدرية؛ إذ لا فرض للأخ بحال؛ بل يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجدّ السدس، ويسقط الأخ فلا فرض ولا عول[2].

---

(١) ينظر: الروضة (٢/ ٩٤).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
جد	١/٦	١
أم	١/٣	٢
زوج	١/٢	٣
أخ	ع	–

وكذا لو كانت اختان؛ لأنّه حينئذٍ للزوج النصف، وللأم السدس؛ لأنّ الأختين قد حجبتها عن الثلث إلى السدس، وللجدّ السدس أيضاً، والباقي بينهما، فلا فرض ولا عول لكن هو واحد لا ينقسم عليهما، فيضرب رؤوسهما في أصل المسألة تبلغ اثني عشر، ومنها تصحّ[1].

(ثمّ)، أي: بعد الفرض والعول **(يضم نصيب الجدّ)** وهو واحد **(إلى نصيب الأخت)** المفروض لها بالعول وهو ثلاثة، فيكون أربعة **(فيقسمانها)**، أي: النصيبين **(أثلاثاً)**: ثلثاه للجدّ، وثلثه للأخت، ولا ينقسم أربعة على ثلاثة فيضرب الرؤوس في المسألة عائلة تبلغ سبعة وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجدّ ثمانية، وللأخت أربعة[2].

قال ابن لال: حريٌّ [أن] يقال لهذه المسألة: ذات الرعايتين؛ لأنّه فرض لها النصف بالقرابة ولم يمكن تفضيلها على الجدّ فقسّم بينهما بالعصوبة رعاية للجانبين،سئل ابن لال وهو من أعلم المراوزة في الفرائض: ما تقول في ميراث فيها أربعة من الوارثين: يأخذ أحدهم ثلث المال، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي؟

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٢=٦×٢
جد	١/٦	١	٢
أم	١/٦	١	٢
زوج	١/٢	٣	٦
أختان		١	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		٦←٩	٢٧=٩×٣
جد	١/٦	١ +٣=٤	٨
أم	١/٣	٢	٦
زوج	١/٢	٣	٩
وأخت من الأبوين	١/٢	٣	٤

فأجاب: إنّها الأكدرية، وكتب رقعة فيها هذا البيت ودفعها إلى السائل: بيت:

زوج، ثلث جميع مال برد أم، ثلثي كه باقي است أز او
ثلث باقى زهر دوشان ببرد أخت وباقى براى جد بگو[1]

وأحسن ما قيل في تسميتها أكدرية؛ لأنّها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه من ثلاثة أوجه:

أعال بالجدّ وهو غير قائل بالعول للجدّ مع الأخوات. وفرض للأخت وهو لا يفرض للأخوات الخلّص.

وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب وهو غير قائل بتعصيبهنّ.

وانّما اضطرّ إلى ذلك؛ لأنّه لم يبقَ للأخت شيءٌ فلا يمكن جعلها عصبة، ولا وجه إلى القسمة؛ لأنّه ينقص بها نصيب الجدّ عن السدس، ولا يمكن إسقاطها فصار الى ما ذكر؛ للضرورة، فكدر مذهبه[2].

[وقال] الجلالى: سميت بها؛ لأنّ اسم سائلها أكدر[3].

وقال عبد الله بن مودود[4]؛ لأنّها واقعة امرأة من بني أكدر.

وقال البارقي؛ لأنّ ابن مروان[5] سأل رجلاً من بني أكدر عنها فعيي.

وقيل: لتكدر الجدّ نصيب الأخت.

---

(١) الترجمة: الزوج يأخذ ثلث جميع المال، والأم تأخذ ثلث الباقي عنه، والثلث الباقي عنهما تأخذه الأخت، وقل الباقي للجدّ.

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٤٠).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج النووي (٣/ ١٤٩).

(٤) عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل؛ مجد الدين. من كبار الحنفية. كان شيخاً فقيهاً عالماً. حصّل عند أبيه مبادئ العلوم، تولى القضاء بالكوفة ثم عزل، ودخل بغداد ودرس بها، من تصانيفه: المختار للفتوى. ينظر: الفوائد: لتمام بن محمد الرازي أبي القاسم (ت:٥٤١٤)، مكتبة الرشد-الرياض، ١٤١٢-الطبعة الأولى، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي (١٠٦).

(٥) عبد الملك بن مروان (٢٦ - ٨٦ هـ = ٦٤٦ - ٧٠٥ م) بن الحكم الأموي القرشي، أبو الوليد: من أعاظم الخلفاء ودهاتهم. انتقلت إليه الخلافة بموت أبيه (سنة ٦٥هـ)، واجتمعت عليه كلمة المسلمين بعد مقتل مصعب. ينظر: تاريخ بغداد (١٠/ ٣٨٨).

وقال المرشدي[1] في شرحه: لأنّ أقوال الصحابة [قد تكدرت] فيها[2]؛ فإنّ الصديق ﷺ [يُسقطُ] الأخت ولا يفرض لها شيئاً[3]، والفاروق وابن مسعود ﷺ يجعلان للأم السدس، وتُعال إلى ثمانية[4]، وعلي كرّم الله وجهه: يفرض للأخت، ويُعيل المسألة كما يفعل زيد ابن ثابت لكن لا يضم النصيبين، بل يُفرد نصيب الأخت[5].

(١) المرشدي: محمد بن عبد الله المجد بن إبراهيم، كان مقيماً بقرية منية، وكان يحفظ القرآن وقطعة من مذهب الشافعي ويخدم الواردين بنفسه، ولا يقبل من أحد شيئاً، وكان يأمر الناس بالصلاة، ويكتب الأوراق إلى دوا دار السلطان، شافعي المذهب، توفي سنة سبع وثلاثين وسبع مائة. ينظر: شذرات الذهب (٦/ ١١٥).

(٢) المحرر بشرح المرشدي (٢١).

(٣) في قول أبي بكر: المسألة من ستة: للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للجدّ ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٣١). والمحلى (٨/ ٣١٦). والمسألة هكذا:

		م/٦
جد	$\frac{1}{6}$	١
أم	$\frac{1}{3}$	٢
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
وأخت من الأبوين	-	-

(٤) وفي قول عمر: المسألة تصّح من ثمانية: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللجدّ السدس، وللأم السدس ينظر: الكتاب المصنف (٦/ ٢٦٥)، والحاوي الكبير (٨/ ١٣١). والمسألة هكذا:

		٦←٨
جد	$\frac{1}{6}$	١
أم	$\frac{1}{6}$	١
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
وأخت من الأبوين	$\frac{1}{2}$	٣

(٥) وفي قول علي: المسألة تصح من تسعة: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجدّ السدس. والمسألة هكذا:

		م/٦ تعال إلى/ ٩
جد	$\frac{1}{6}$	١
أم	$\frac{1}{3}$	٢
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
وأخت من الأبوين	$\frac{1}{2}$	٣

ينظر: الكتاب المصنف (٦/ ٢٦٥).

موانع الميراث

(**فصل: موانع الميراث أربعة**)[(١)] لما ذكر: الحجب بالأشخاص وهو [تقدم] بعض الورثة على بعضهم في الدرجة، [فلا بدّله][(٢)] أن يذكر: الحجب بالأوصاف، وهو ما يكون بسبب صفة في أحدهما يخالف ما في الآخر.

فقال: موانع الميراث، أي: ما يمنع الحكم عن استتباع السبب أربعة[(٣)].

فلا يرد على المصنف ما يقال: إنّ الموانع أكثر من أربعة؛ لأنّ ما سوى الأربعة إنّما هو بعارض مع بقاء [السبب]، وكلّ عارض بغير الوصف فهو ملحق بالأربعة، ولا بدّ من التوضيح.

أمّا المنع: بالدور[(٤)] المارّ في الإقرار بالنسب فالصفة [بحالها].

وأمّا المنع في ما لو أوصى لعبده بولد ذلك العبد، فمات الأب الموصى له قبل القبول، وقبل أخوه الوصية حكم بدخول العبد في ملك الميت ويعتق العبد ولا يرث، فداخل في المانع الثاني.

وأمّا المنع في ما لو اشترى المريض ولده في مرض موته، فإنّه يعتق عليه ولا يرث؛ لأن شرى الولد في مرض الموت تبرع محسوب من الثلث، وهو غير نافذ للوارث؛ فلوجود الدور مع بقاء الصفة.

وأمّا المنع في ما إذا مات شخص وخلف إخوة، وجاء رجل وادّعى أنّه ابن الميت، فأنكر الإخوة ونكلوا عن اليمين وحلف[مدعي الابنية]، فيثبت النسب ولا يرث؛ لأنّه يلزم من إرثه عدم إرثه؛ لبطلان نكولهم، فلوجود الدور أيضاً مع بقاء الصفة.

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع لإبن حزم (١١٣-١٢٨)، والإجماع لإبن المنذر (٦٥-٧١).

(٢) ينظر: في (٣١٧٢) اللوحة (٥٨٥و): " فله ".

(٣) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٣/ ٢٠٨)، وتحفة المحتاج (٣/ ٣٩).

(٤) الدور هنا: هو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه: كأخ أقر بأبن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث إذ لو ورث لم يكن الأخ وارثاً فلا يصح إقراره، واذا لم يصح لم يثبت نسب المقر له ولا إرثه. ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٢٩).

وأمّا المانع فيما اذا حبس الزوج زوجته عنده ليرث عنها اذا ماتت، فلا يرث عنها على وجه، فداخل في المانع الثالث.

وأمّا المانع: باللعان؛ فلقطع السبب، وهو النسب فلا يرد على المصنف شيء. انتهى.

رجعنا إلى المقصود.

(أحدها)، أي: أحد الموانع: **(اختلاف الدين، فلا يرث المسلم من الكافر، ولا بالعكس)**؛ لما روى أصحاب الأسانيد الأربعة:(١) «**أنه ﷺ قال: لا يتوارث أهل ملتين شيء لايرث كافر من مسلم، ولا مسلم من كافر، والكفر [كله] ملّة واحدة يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت شرائعهم**». [الحديث].

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الإرث بالنسب، أو السبب حتى لا يرث المختلفان في الدين بالولاء، ولا بالزوجية، فلا يرث المعتق المسلم من عتيقه الكافر ولا بالعكس، ولا المسلم من زوجته الذمية ولا بالعكس(٢).

وما روي عن علي: «**أنه قال: لا يمنع اختلاف الدين الإرث بالولاء**»(٣). وأخذ به أحمد(٤) مجابٌ: بأنّ الولاء فرع النسب؛ بدليل أنّه لا يرث المعتق ما بقي من يرث بالنسب، والكفر مانع من الإرث في النسب الذي هو الأصل، فأولى أن يمنع في الولاء الذي هو الفرع.

ونقل عن ابن مقلاص: جواز التوارث بين زوج المسلم وزوجته الذمية بالقياس على جواز المناكحة بينهما؛ ولأن الزوجية مستلزم للأرث.

---

(١) يرى المحقق د. صلاح نجيب أن المراد به أصحاب السنن لا أصحاب الأسانيد، وهم: أبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجة. أخذ ذلك من بلوغ المرام من أدلة الأحكام، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، المحقق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى، (١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م) دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، (ص: ٤٦) لكن قد يفسرهم الشارح بغير هؤلاء، وما في بلوغ المرام من مصطلحات العسقلاني.

(٢) ينظر: المبسوط (٨/ ١١١)، والمدونة الكبرى (٢/ ٥٦١)، والأم (٤/ ٧٦)، والمغني (٧/ ٢٣٩).

(٣) الحديث: عن عبد الله بن معقل: «قال علي ﷺ: الولاء شعبة من الرق من أحرز الولاء أحرز الميراث». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٠٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١/ ٤٠٥)، رقم (٣٢٢١٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٥٤)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠١).

وردّ: بأنّ الإرث مبني على الموالاة، والمناصرة، وهما منتفيان بين المسلم والكافر.

والنكاح نوع استخدام وانتفاع، فيجوز أن يفرق بينهما في سائر الأحكام.

(**ويرث الكفار بعضهم من بعض، وإن اختلفت مللهم**) كأهل الكتابين، والمجوس، وعبدة الطاغوت؛ للحديث المارّ، ولما روى سعيد ابن جبير عن عمر بن الخطاب أنّه قال: «**الكفر كلّه ملّة واحدة**»،[1]؛ ولأنّ الكفر كلّه ضلالٌ عن الإسلام فيعدُّ واحداً بالنسبة إلى الإسلام.

وأشار بالتأكيد في قوله: " وإن اختلفت مللهم " إلى ما نقله بعض الأصحاب عن القديم: أنّه لا توارث بين الملل[2]؛ لأنّ كلّ ملة معتقد ببطلان دين الأخرى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾(البقرة: ١١٣).

وعبدة الأوثان[3]: ينكرون كلّ نبّي، وكلّ كتاب، ويقولون: ﴿إِنْ هَٰذَآ إِلَّآ أَسَٰطِيرُ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ (الأنعام: ٢٥).

والمجوس: ينكرون عبدة الأوثان كغيرهم، و[ينكرون] الإسلام للتوحيد؛ لأنّهم يقولون بآلهين: يزدان وأهرمن[4].

وكذا سائر الملل لا يقر أحدهما بما يقر به الآخر[5]، و﴿كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾ (الروم: ٣٢).

ولّما كان قول المصنف: " وإن اختلفت مللهم " يقتضي ثبوت التوارث بين الحربي والذمّي، وكان ذلك خلاف الأصّح عنده، استدركه بقوله: (**لكن أصحّ القولين: أنّه لا**

---

(١) ينظر: الآثار: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (ت: ١٨٢هـ): المحقق: أبو الوفا الأفغاني- لجنة إحياء المعارف العثمانية - حيدر آباد، سنة النشر (١٣٥٥هـ)، كتاب الفرائض، رقم (٧٧١)، والاستذكار (٥/ ٣٧٠)، رقم (١٠٥٢)، وشرح السنة للبغوي (٨/ ٣٦٣)، رقم (٢٢٣١)، «عَن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ، ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الكُفرُ كُلُّهُم مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، لَا نَرِثُهُم وَلَا يَرِثُونَا**».

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٢٧/ ١٩٨).

(٣) الوثن: هو ما له جثة من خشب أو حجر أو ذهب أو غيرها ينحت، والنسبة إلى الوثن: وثني، والوثنية: مذهب عبدة الاوثان. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠١٢)، مادة: (وثن).

(٤) ينظر: الملل والنحل (٢/ ٢٣٢).

(٥) ينظر: المهذب (٢/ ٣٠).

توارث بين الحربي والذمّي)، سواء كان الحربي في داره، أو مستأمناً[١] في دارنا؛ لانقطاع الموالاة والمناصرة بينهما؛ لأنّ الذمي إذا نصر الحربي علينا نقض عهده، والحربي لا يوافقه في ترك المخالفة علينا، فقد انقطعت الموالاة بينهما، فعلى هذا شرطُ التوارث كونُهما: ذميين، أوحربيين، ولا يشترط اتفاقهما في الكتاب والدين[٢].

والثاني: أنّهما يتوارثان؛ لإطلاق الأحاديث[٣]، بأنّ الكفر كلّه ملّة واحدة.

والمستأمن والمعاهد[٤] كالذمّي على الأصّح، فعلى هذا يثبت التوارث بين المعاهد والذمّي باتفاق القولين.

وإن كان الحربيان متحاربين، فالذي يقتضيه اطلاق الجمهور: أنّهما يتوارثان كالمسلمين المتحاربين، ولا التفات إلى اضطراب قول النووي في ذلك[٥].

وأمّا اختلاف الدار فالصحيح الذي عليه جمهور أصحابنا: أنّه لا يمنع التوارث.

ونقل عن الزعفراني [في قول]: أنّه يمنع[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧].

وقال القائل بذلك: إنّ المراد باختلاف الدارين حقيقةً أن يكون لكلّ دار ملك على حدة، ويرى كلّ واحد قتال الآخر كالروم[٨] والصين؛ لأنّ عند ذلك ينقطع المولاة

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥١)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٣٩٢).

(٣) الاستذكار (٥/ ٣٢٧)، وشرح السنة للبغوي: باب: الأسباب التي تمنع الميراث (٨/ ٣٦٤).

(٤) المعاهد: هو الذي صالح المسلمين على أن يكون في داره – سواء كان الصلح على مال أو غيره – ويكف عن محاربة المسلمين، ولا يجرى عليه أحكام الإسلام، ويسمى أيضاً: أهل الصلح وأهل الهدنة. ينظر: أحكام أهل الذمة (٢/ ٨٧٤).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ٢٩).

(٦) ينظر: التهذيب (٥/ ١٥).

(٧) نظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٤٠).

(٨) الروم: قوم يعيشون في جنوبي أروبا، والروم: جبل معروف في أروبا فيقال لتلك المنطقة: بلاد الروم، فاختلفوا في أصل نسبتهم، فقال قوم: إنّهم من ولد روم بن سماحيق بن هريتان بن علقان بن العيص، أو العيصور بن إسحاق بن إبراهيم عليهما السلام.، وقيل إنّما سمى الروم روماً: لإضافتهم إلى مدينة رومية اسمها رومانس بالرومية، كانوا من أشهر الأقوام، ولهم الحضارة، والثقافة، اعتنقوا المسيحية بعد إنشاره. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٩٧) وما بعدها، ويعيش معظمهم الآن في "إيطاليا".

والمناصرة بينهم كدار الإسلام ودار الحرب.

فرع: إذا مات المستأمن في دارنا وترك مالاً يجب أن يبعث إلى ورثته من الحربيين؛ وفاء بمقتضى الأمان.

(**والمرتدّ لا يرث من أحد**) لا من مسلم، ولا [من] مرتد، ولا من كافر أصلي[1].

أمّا من المسلم؛ فلأنّه كافر، والكافر لا يرث من مسلم.

وأمّا من المرتد؛ فلأن من مات على ارتداده فماله فيء كما سنذكر.

وأمّا من الكافر الأصلي؛ فلأنّه لا مناسبة بينهما؛ لأنّه يجوز تقرير الكافر الأصلي علي دينه بجزية، [أو] أمان، ولا يجوز تقرير المرتد.

وإطلاق الكتاب يقتضي أنّه لا يرث منه إذا كان مرتداً عند وفاته وإن عاد إلى الإسلام، ولم يقتل على الردة وهو كذلك، ونقل ابن منذر، وأبو منصور[2]: الإجماع عليه.

وقيل: إن عاد إلى الإسلام تبيّنا أنّه ورثه سواء قلنا ببقاء ملكه، أو بزواله، أو بوقفه، واختاره ابن الرفعة، واستضعفه المرشدي[3].

(**ولا يرثه أحد**)[4]؛ لأنّ الوارث إما مرتد، أو كافر أصلي، أو مسلم، وكلّ واحد منهم لا يرث من المرتدّ كعكسه، فيكون [مالُه] فيئاً.

وقيل: كمالِ من لا يُعرف أين هو؟، أي: [هو] كالأموال الضائعة.

والأصّح أنّه: كمالِ من مات في أهل الذمة ولا وارث له، فماله: لبيت المال، ولا فرق فيما اكتسبه في الإسلام أو في الردّة.

---

(١) ينظر: التنبيه (١٥١).

(٢) وأبو منصور، هو الأستاذ أبو منصور، عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله، البغدادي، التميمي، الإسفراييني، كان يدرّس في سبعة عشر فناً، صاحب (الفرق بين الفرق) ولد ونشأ في بغداد، ورحل إلى خراسان، فاستقر في نيسابور، ثم فارقها، مات في إسفراين سنة ٤٢٩ هـ. نهاية المطلب في دراية المذهب (المقدمة للأستاذ عبد العظيم الديب (١/ ١٧٨).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر (٧٠)، والحاوي في فقه الشافعي (١٠/ ٢٧٠).

(٤) ينظر: الروضة (٦/٦).

ومن لا يعرف إسلامه قطعاً: كالزنادقة[١]، قيل: هو كالمرتدّ، لا يرث ولا يورث.

وقيل: لا يرث من المسلم ولا بالعكس، ويرث بعضهم من بعض، واختار الجلالي الأوّل[٢].

[و](الثاني): من الموانع الأربعَة للإرث: (**الرق، فلا يرث الرقيق**) ولا يورث عنه[٣].

سمي المملوك رقيقاً؛ لأنّ الرق هو الرقة والضعف، وهذا النوع من الإنسان لعدم استقلاله لجمّ من الأمور أضعف الإنسان؛ لأنّ خصائص الإنسان الاستقلال، وبه يمتاز عن البهائم المسخرات؛ لأنّ [التوريث] تمليك، ولا يملك العبد بتمليك غير السيد بالاتفاق، [وبتمليكه] على الصحيح، فلو جعل وارثاً كان الملك: للسّيد، فيلزم القول بإرث الأجنبي؛ إذ السيد أجنبي عن الميت[٤].

وقيل: اذا عتق قبل قسمة التركة، ورث؛ لأنّه قد أعتق قبل دخول المال في ملك مختص، والأصحّ خلافه.

(**سواء القنّ**)، أي: الذي لم يتطرق اليه شيء من أسباب العتق كالكتابة، والتدبير، والتعليق بصفة، وأصله من قنّ الشيء قيناً إذا وضع عليه ما لا يقدر الخروج تحته[٥]، ووجه المناسبة بينه وبين معناه الاصطلاحي ظاهر. ثم قيل: هو صفة مشبهة، وقيل: اسم مخترع في الشرع.

وفي الجملة يستوي فيه: المذكر والمؤنث، والجمع والأفراد والتثنية[٦].

(**والمدبّر**): على صيغة المفعول؛ لأنّه عبد بعدُ، سواء: كان المعلق عتقه بموته في مرض موته أو لا، وسواء: كان المعلق بموت سيده، أو أجنبياً[٧] (**والمكاتب**)؛ لأنّه عبد ما بقي

---

(١) الزنديق وهو: من لا يتدين بدين.

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٤٩).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٦).

(٤) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١١٣-١٢٨)، الإجماع لابن المنذر (٦٥-٧١).

(٥) في ـ ب ـ " قنيناً ". لم نجد مصدراً لهذا القول باحتماليه.

(٦) ينظر: الصحاح في اللّغة (٢/ ٩٨).

(٧) ينظر: التعريفات (١/ ٢٦٥).

عليه درهم[١] (والمستولدة)[٢]؛ لأنها رقيقة بعد، ناقصة فهي: كالمدبّر بلا فرق.

(ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث من غيره) سواء كانا متساويين، أو أحدهما أكثر من الآخر؛ لأنّ المشاركة شائعة في جميع أجزائه، فلا يمكن اختصاص جزء منه بالأرث؛ لقيام المشاركة، ولا توريث جميع أجزائه؛ لأنّ السيّد شريك فيها، فيلزم توريث السيّد منه، وهو أجنبي، وذلك بالإجماع[٣].

(والجديد) الذي نصّ عليه في رواية البويطي: (أنّه يورَث عنه)[٤]؛ لأنّه مالك لما يوازي حريتَه من المال؛ إذ لا يمكن أن يقال: إنّه [لا يملكه] ببعضه الحر، فهو في ذلك كالحر يرث منه قريبه، ومعتقهُ، وزوجته. ثم ما يرث منه جميع ما ملكه ببعضه الحر.

وقيل: يقسم المال بين الوارث والسيّد على قدر الحرية والرقية، وهو ضعيف انفرد به الروياني[٥].

(والقديم) الذي نصّ عليه في الأماليّ: (أنّه لا يورث منه) كما لا يرث من أحد، ويكون [ما] ملكه لمالك باقيه.

وما حكوا فيه من الأقوال سوى هذين القولين: فكلّ محمول على حالة كما هو مشروح في المطلب العالي. نعم حكى أوجه مخالفة لما ذكرنا في القديم.

قال ابن لال، وصاحب الفروع: إذا قلنا بالقديم فما ملكه يكون لبيت المال.

وقال [الفارقي]: ينصف بين مالك الباقي وبيت المال.

وقال الماوردي في الأحكام السلطانية: وهذا القديم مما يفتى به.

---

(١) ينظر: لسان العرب (١/ ٧٠٠)، مادة: (رقق)، وتهذيب اللّغة (١٠/ ٨٧).

(٢) المستولدة: هي الأمة التي أتت بولد سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين. معجم لغة الفقهاء (١/ ٤٢٨).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل (٢٤/ ٤١٢)، والإعانة (٣/ ٢٦٢)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١٣٣)، وبلغة السالك (٤/ ٥٤٩).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٥).

(٥) بحر المذهب للروياني (٨/ ١٧٨).

واذا قلنا به فالأصحّ أنّ ما ملكه يجعل بين مالك الباقي وبيت المال[١].

(**الثالث**) من الموانع الأربعة: (**القتل، وهو سبب الحرمان**)[٢] من الميراث (**إن كان**) القتل (**مضموناً بقصاص**) كأن قتل مورثه عمداً[٣]، (**أو بدية**) كأن قتل مورثه خطأ[٤]،(**أو بكفارة**)، أي: مضموناً بالكفارة دون قصاص ودية، كما اذا قتله في صف الكفار، أو في دار الحرب على ظنّه كافراً، فإنّه تجب الكفارة دون القصاص والدية.

والدليل: على ذلك ما رواه أصحاب الأسانيد الأربعة: أنّهﷺ قال: «**لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة**»[٥].

وفي رواية: «**ليس للقاتل شيء من الميراث**»[٦].

والمعنى أنّه: قد يقتله ليرث ماله، فيعاقب بنقيض ما قصده؛ حسماً لباب الإرث من المقتول[٧]، ولا فرق بين المباشرة والتسبب ولا بين الصادر من المكلف وغيره.

وقيل: قتل الصبي، والمجنون ،والمبرسم[٨]، والمغمى عليه لا يوجب الحرمان؛ [لأنّه]

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية (١/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٩).

(٣) ينظر: الإجماع لإبن المنذر (٧٠)، وتكملة المجموع (١٧/ ١٨٧).

(٤) القتل الخطأ: هو أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره فيقتله. ينظر: المغني (٩/ ٣٣٨).

(٥) «**وَذَكَر الشَّافِعِيُّ قَالَ حَدَّثَنِي بُنْدَارٌ قَالَ حَدَّثَنِي رَوحُ بنُ عُبَادَةَ قَالَ حَدَّثَنِي عَوفٌ عَن مُحَمَّدٍ عَن عُبَيدَةَ أَنَّ صَاحِبَ البَقَرَةِ الَّتِي كَانَت فِي بَنِي إِسرَائِيلَ كَانَ رَجُلًا لَيسَ لَهُ وَلَدٌ وَإِنَّمَا وَارِثُهُ قَتَلَهُ يُرِيدُ مِيرَاثَهُ فَلَمَّا ضُرِبَ القَتِيلُ بِبَعضِهَا أَحيَاهُ اللَّهُ (عَزَّ وَجَلَّ) فَقِيلَ لَهُ مَن قَتَلَكَ قَالَ فُلَانٌ، فَلَم يُوَرَّث مِنهُ وَلَا وَرِثَ قَاتِلٌ بَعدَهُ مِن مقتولة، قال عبيدة وكان الذي قتله بن أخيه**». الاستذكار (٨/ ١٣٩)، والحديث أخرجه النسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٣٦٨)، والترمذي في سننه، رقم (٢٠٣٥). قال الترمذي: هذا حديث لا يصح، لا نعرفه إلا من هذا الوجه. ينظر: نصب الراية (١٢/ ٤٢١).

(٦) رواه أبو داود في سننه، رقم (٤٥٦٤)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٦٤٦). قال الشوكاني: وأعلّه الدارقطني، وقواه ابن عبد البر، وقال أبو حاتم الرازي: الحديث منكر. ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٧٤).

(٧) وللعلماء أقوال تندرج في هذا المعنى، كقول عبد الله بن المبارك الذي يحذر من أن يتخذ القتل ذريعة من الوارث للاستعجال في الحصول على الميراث. ينظر: حلية الأولياء: لأحمد بن عبدالله الأصبهاني، ط. (٤/ ١٤٠٥هـ) دار الكتاب العربي (٢/ ٤٦٠)، و المنثور في القواعد الفقهية للزركشي الشافعي (٣/ ١٨٣).

(٨) المبرسم: هو الذى أصيب بعلة الورم في الدماغ يصاب صاحبه بصداع وكراهية للضوء وزوال للعقل. ينظر: المجموع (١٥/ ٤٠٩).

إنّما يثبت الجزاءَ فعلٌ محظورٌ، وفعلُ هؤلاء ليس بمحظور.

وحكي في الخطأ قول، وفي التسبب وجه يوافق مذهب أبي حنيفة(١)؛ لأنّ حرمان الميراث [يتعلق بالقتل] حقيقة، وحفرُ البئر ووضعُ الحجر، وصبُّ الماء في الطريق مثلاً، ليس بقتل حقيقة(٢).

(**وكذا**) القتل سبب للحرمان (**إذا لم يكن مضموناً**): كقتله صائلاً، أو قصاصاً، أو باغياً، أو حدّاً، بأن ضربه القاضي حدّاً فمات به (**على الأظهر**) من القولين، أو الوجهين.

والأوّل أوفق لكلام الشافعي؛ لأنّ قولهﷺ: «**لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة**» مطلقٌ لم يفرق [فيه] بين المضمون وغيره.

والثاني: أنّه لا يوجب الحرمان، ويحمل الحديث على المضمون؛ لأنّ ما هو غير مضمون فهو بحق، فأشبهه ما لو قتل الإمام واحداً بحق قطع الطريق، أو لترك الصلاة.

وتوسط بعضهم في القتل بالحدّ، فقال: إن ثبت موجبه بالإقرار فلا يكون سبباً للحرمان، وإن ثبت بالبيّنة فيكون سبباً له؛ لاحتمال اتفاق الشهود على ذلك مع الوارث.

ويرث المقتول من قاتله بالاتفاق(٣)، وصورتُه: إذا جرح مورثَه ثم مات الجارح، فورثه المجروح، ثمّ [مات المجروح] من تلك الجراحة.

[و](**الرابع**) من الموانع الأربعة: (**ما إذا مات المتوارثان**)، أي: الذين يرث أحدهما من الآخر: كالأب، والابن، أو الأخوين، ولم يخلّف ابنا (**بغرق، أو [بحرق]، أو تحت هدم جدار**) المراد: سقوط البناء عليه.

وعبّر عن البناء بالجدار؛ لأنّه الجزء الأعظم؛ إذ البناء يكون على الجدار، أو لأنّ الجدار ينبيء عن الرفعة الموجب سقوطها الموتَ، ويسمى الجدار حائطاً باعتبار الإحاطة بشيء.

---

(١) ينظر: المبسوط (٥٠-٥١).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ١٧).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٣/ ٥٢)، والتنبيه (١٥١).

وبين الجدار والحائط عموم من وجه: إذ قد يكون الجدار [غير] محيط بشيء، وقد يكون الحائط بغير جدار: كحائط من سعف، أو جريد، أو قصب، ونحوها[١].

(**أو ماتا في غربة**) من حيث لم يعرفهما أحد يخبر عن ترتيب موتهما أو وجدا مقتولين ليلاً بيد الزعار، أو فى معركة القتال (**ولم يعلم**) فى الصّور كلها (**ماتا معاً، أومات أحدهما قبل الآخر؟**). والاعتبار بالتقدم والتأخر: بالزهوق لا بأخذ الروح فى الخروج.

وقيل: الاعتبار بأخذ الروح فى الخروج، وهي الحالة المسمّاة بحركة المذبوحين.

(**أو علم أنّهما**)، أي: المتوارثين (**ماتا على التعاقب**) وفى بعض النسخ: على التلاحق، (**ولم يعلم السابق**) منهما، بأن كانا على حلية واحدة، والرّائي لا يعلم اسمهما، أو رؤى أنّ الجدار سقط على أحدهما أولاً فمات، ثمّ على الآخر فمات، ولم يعلم مَن الأوّلُ منهما موتاً؟ (**فلا يرث أحدُهما من الآخر بل يجعل المال**)، أي: مال كلّ واحد منهما (**لسائر الورثة**) من الأحياء الموجودين[٢].

وإن لم يوجد واحد من الورثة نسباً وسبباً، فلبيت المال؛ لأنه إمّا أن ماتا معاً، أو على الترتيب، وعلى تقدير الترتيب لا يعلم المتقدّم على المتأخر، فوقع الشك في إرثهما، وإرث الأحياء منهما متيقن، فلا يعارضه الشك.

ولأنّ أحدهما إن قُدّر حيّاً حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتاً حتى يرثه الآخر؟.

وإن جعل أحدهما حيّاً دون الآخر، لزم الترجيح بلا مرجح.

وإن جعلا ميتين، لزم أن يرث الميت من الميت. وهذا عند عامة العلماء.

وقيل: يرث بعضهم إلّا ما ورث من صاحبه.

المثال: أخوان ماتا كما وصف، ولكلّ واحد تسعون ديناراً، وخلّف كلّ: بنتاً، وأماً، وعمّاً.

فعند العامة: يقسم تركة كلّ واحد بين الأحياء من ورثته: للبنت النصف، وللأم

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللّغة (١/ ٣٠٣).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٦٥).

السدس، والباقي للعمّ، ولا يرث أحدهما من الآخر[١]، وعند الآخرين: يقسم التسعون: للبنت النصف، وللأم السدس، ويبقى ثلاثون فهو لأخي الميت، ولا شيء للعمّ[٢]، ثمّ يقسم ثلاثون بين البنت والأم والعمّ[٣].

(وكذلك الحكم لو مات المتوارثان معاً)[٤] على التحقيق: بأن رأينا زهوق روحهما معاً؛ لأنّ الإرث إنّما هو للأحياء من الأموات، وهما قد ماتا معاً: فيكون إرث كلّ واحد لوارثه الحيّ.

ولو علم موتُ أحدهما أولاً، ولا يدرى من هو؟ فلا يجعل كالأمثلة الماضية، بل يجب التوقف إلى أن يتبين، أو يصطلح ورثتهما؛ لأنّ البيان غير [مأيوس] عنه.

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٦}$	١
عم	ع	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٦}$	١
أخ	ع	٢
عم	ح	-

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦
بنت	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٦}$	١
عم	ع	٢

(٤) ينظر: المهذب (٢/ ٢٦).

إرث المفقود، والأحكام المرتبة عليه

(**فصل: المفقود**) هو: المعدوم حكماً بعد الطلب. يقال: فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده، قال الله تعالى: ﴿مَاذَا تَفْقِدُونَ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ﴾ (يوسف: ٧١)، أي: طلبناه فلم نجده.

وفي الشرع: هو الذي غاب عن أهله وولده، ولا يدرى أحيّ، أم ميّت؟ ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان[١]، فهو معدوم بهذا الإعتبار، وعبّر عنه بمنقطع الخبر.

(**والأسير**)، أي: الأخيذ المقيَّد (**المنقطع خبره**) عن أهله وبلده، إمّا لبعده، أو بأنّ الآخذ قد أخفى أخباره لغرض، هذا مفقود أيضاً لكنّه ذكره تخصيصاً بعد التعميم؛ لظهور سببه، وكثرة وقوعه، ونفصّل حكمه وهو: أنّه حيّ في حق نفسه، فلا يزوّج امرأته، ولا يقسم ماله،[٢] ولا تنفسخ إجارته، وغيبوبته لا توجب الفرقة، والموت محتمل، وملكه ثابت يقيناً، ولا يزول الثابت بالاحتمال، وقد قال: رسول الله ﷺ: لامرأة المفقود: «**هي امرأته حتى يأتيها البيان**»[٣]. رواه مغيرة بن شعبة.

وعن علي بن أبي طالب أنّه قال: «**امرأة المفقود امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت، أو طلاق**»[٤].

وهو ميت في حق غيره، فلا يرث ممن مات حال غيبته؛ لأنّ الحكم ببقائه على الاستصحاب[٥]، فيصلح للدفع دون الاستحقاق.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٥).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٥)، والتهذيب في الفرائض (٢٥١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٥)، رقم (١٥٩٧٣)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣١٢)، رقم (٣٣٧٠)، قال أبو حاتم: حدِيث منكر، وقال البيهقي: لا يحتج به. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٤٠)، رقم (٢١٢٨).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٥)، رقم (١٤٥٠٠). قال ابن جريج: بلغنى أنّ ابن مسعود وافق علياً على أنّها تنتظره أبداً. ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية (٣/ ٤٧٣)، وجامع الأحاديث: لعبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، جمع وترتيب: عباس أحمد صقر - أحمد عبد الجواد- دار الفكر (٢٩/ ٤٦٨).

(٥) الاستصحاب: لغة: طلب المصاحبة وإستمرارها. واصطلاحاً: استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان

ويقيم القاضي من يحفظ ماله، ويستوفي غلّاته فيما لا وكيل فيه، ويبيع من ماله ما يخاف منه الفساد، وينفق على من تجب عليه نفقته.

وباقي أحكامه سنذكره في آخر الفصل إن شاء الله تعالى.

[تقسيم مال المفقود]

(**ولا يقسّم ماله**)، أي: مال المفقود؛ لأنّ الأسير مفقود، أو مال كلّ واحد باعتبار اختلاف اللفظين، (**حتى تقوم البينة على موته**)[1]؛ لما روينا من الأحاديث فلو قامت البيّنة حسبة، أو أقامتها الورثة قسّم ماله.

وإن لم تقم البينة: فعند بعض المراوزة [أنّه] لا يقسّم ماله أبداً؛ لأنّ مدة العمر غير معلوم؛ إذ قد يعيش الإنسان كثيراً: [كزريب بن برثملا][2]، وما يحكي عن بعض الهند[3].

والأصحّ ما أشار اليه المصنف بقوله: (**أو تمضيَ مدّةٌ يغلب على الظّن أنّه لا يعيش**

منفياً. وبتعريف آخر هو: استدامة حكم سابق في زمان لاحق على أساس عدم ثبوت مزيله. ينظر: المحصول في علم الأصول (٦/ ١٦٤).

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٤).

(٢) زُرَيبُ بنُ ثَرمَلاَ أو زريب بن ثرملة أو زريب بن برثملي: جاء اسمه في كنز العمال (١٢/ ٣٥٨)، رقم (٣٥٣٦٥)، وإتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٨/ ٤٠) أنه وصي العبد الصالح عيسى بن مريم، أسكنه في جبل، ودعا له بطول البقاء إلى حين نزوله من السماء. ينظر: سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي: لعبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المكي (المتوفى: ١١١١هـ)، (١/ ٤٤٩)، وقال ابن الجوزي: حديث باطل لا أصل له وأكثر رواته مجاهيل لايعرفون. ينظر: الموضوعات، المؤلف: جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، الطبعة الأولى (جـ ١، ٢: ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م) جـ ٣: (١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م) محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (١/ ١٥٢).

(٣) (٣) قال البيروني عن الهند: " وفي شرقه مملكتان يعمر كل واحد من أهلهما عشرة ألاف سنة "، ينظر: تحقيق ما للهند من مقولة مقبولة في العقل أو مرذولة، المؤلف: أبو الريحان محمد بن أحمد البيروني الخوارزمي (المتوفى: ٤٤٠هـ) الطبعة الثانية، (١٤٠٣ هـ) عالم الكتب، بيروت: (١/ ١٠٢)، وهند: جمهورية كبيرة على أراض شاسعة تسمى بشبه القارة الهندية، تقع في جنوب قارة آسيا، مطلاً على المحيط الهندي وخليج البنغال وبحر العرب، بين باكستان والصين ونيبال وبوتان وبنغلادش وبورما، لها مناخ متنوعة، كما وفيها طوائف ومذاهب وأعراق ولغات عديدة، عدد سكانها تزيد عن مليار ومائة مليون نسمة أكثرهم من الهندوس. ينظر: المنجد في اللغة والأعلام (ص٥٩٨).

أكثر منها). و[في] هذ [الكلام] إشارة إلى أنّه لا نصّ من أحد في ذلك، وهو مذهب الجمهور من أصحاب[١] النبي ﷺ، وهو أنّ الاعتبار بغلبة الظنّ فقط.

وقدّر بعضهم بمدة لا يعيش فيها أقرانه، ولا يشترط انقراض الجميع بل يكفي موت الأكثر، قال أبو حنيفة: هذا أولى[٢]؛ لأنّ الأعمار تختلف باختلاف الأزمان والأهوية، وتعلق تأثيرات الأفلاك والكواكب في الأقاليم[٣].

قال الغزالي: وذلك بتقدير العزيز العليم؛ [فإنّه تعالى] جعل أسباباً لإيجاد الأشياء؛ فحصولها عند وجود هذه الأسباب كحصول الحرقة بالنار، والإنبات بالماء، فالقول بذلك ليس بتنجيم[٤]، بل التنجيم: إسناد الأثر إلى [الكواكب، والأفلاك] بالاستقلال[٥].

فإذا علمت هذا فاعلم: انّ كلّ إقليم تعلق بالنيِّر الأعظم[٦]: كالإقليم الرابع[٧]، أو

---

(١) وهو: قول عمر، وعثمان، وابن الزبير. وبه قال: عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة. ينظر: المغني (١٧/ ٤٨٠).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١/ ٢٩).

(٣) نرى أن هذا التعليل من كلام المصنف لا من كلام أبي حنيفة ـ والله أعلم ـ ومع ذلك فالمقطع الأخير منه كلام غير موافق للشريعة الإسلامية، وموضع النظر والكلام عليه؛ لأنه مسلم عند جميع العلماء والمسلمين أنه لا تأثير للكواكب والأفلاك على أعمار البشر؛ لأن العلم بثوابت العمر وتقديره عند الله من الثوابت الشريعة الإسلامية. لذلك هذا قول مرفوض لمخالفته للعقيدة الإسلامية ـ والله أعلم.

(٤) التنجيم: القول بأنّ الكواكب فاعلة مختارة، وإن الحوادث مركبة على تأثيرها، هذا كفر بالإجماع. ينظر: حاشية كتاب التوحيد: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ) (١/ ٣٠).

(٥) لم نحصل على مصدر من مؤلفاته التي عندنا.

(٦) النير الأعظم: الشمس. نهاية الأرب في فنون الأدب، المؤلف: أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: ٧٣٣هـ) الطبعة: الأولى، (١٤٢٣ هـ) دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة (١/ ٣٣).

(٧) الإقليم الرابع: أمريكا الشمالية وأمريكا الوسطى والبحر الكاريبي. ينظر: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق: للشريف الإدريسي أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله بن إدريس الحمودي الحسني، الطبعة: الأولى، - مكتبة الثقافة الدينية، ١٩٨٩م): (ص٢٤١).

بالنحس الأكبر[١]: كالإقليم الخامس[٢] كان أعمار سكانه طويلة:

أمّا في النير الأعظم: فوجهه ظاهر.

وأمّا في النحس الأكبر: [فإن نحوسه] قد انعكس؛ لوقوعه بين السّعد الأكبر[٣] والشمس، فاكتسى منهما السعادة في حق الإقليم لا غير؛ [لسرّ يعلمه الله]، «**وخياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا**»[٤]. فعلى هذا فالاعتبار: بأقران إقليمه.

وقيل: يقدر بمائة وعشرين سنة[٥]، وهو العمر الطبيعي[٦] وهو بانقضاء الأسنان الأربعة:

فإن سن الصبّي حارّ رطب طبيعة الحياة فيه زائدة إلى البلوغ، وهو خمس عشرة سنة، ومنتهاه إلى عشرين سنة، ثمّ يغلب اليبس، فيكون الغالب على الطبيعة اليبوسة والحرارة، وهي مدة سن الشباب ومنتهاه إلى أربعين سنة، ثمّ يبدأ في الطبيعة الأغذية المائية، وتبرد الطبيعة ويظهر الشيب، وتنقص القوة وتصير الطبيعة باردة رطبة، وهو سن الكهولة وهو إلى سبعين سنة ومنتهاه إلى ثمانين سنة، ثم يظهر البرد واليبوسة الكامنان في الطبيعة، وتكمن[٧] طبيعة الحياة لضعفه، ويظهر الذبول يوماً فيوماً إلى مائة سنة، وذلك سن الشيخوخة، ثم لا تزال الرطوبة الأصلية تفنى والحرارة الغريزية تنقطع حتى يقع الفناء إلى مائة وعشرين سنة؛

---

(١) زحل يسمى بكيوان وهو النحس الأكبر، وذلك ضد عقائد البراهمة. دستور العلماء (٣/ ١٠٨)، والملل والنحل (٢/ ٢٥٣).

(٢) الإقليم الخامس: جنوب غرب المحيط الهادئ. ينظر: نزهة المشتاق (ص٣٣٥).

(٣) والمشتري هو السعد الأكبر. دستور العلماء (٣/ ١٠٨).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٣١٩١)، لفظ البخاري: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ: قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: مَن أَكرَمُ النَّاسِ؟ قَالَ: «أَتقَاهُم» فَقَالُوا: لَيسَ عَن هَذَا نَسأَلُكَ، قَالَ: «فَيُوسُفُ نَبِيُّ اللَّهِ، ابنُ نَبِيِّ اللَّهِ، ابنِ نَبِيِّ اللَّهِ، ابنِ خَلِيلِ اللَّهِ» قَالُوا: لَيسَ عَن هَذَا نَسأَلُكَ، قَالَ: «فَعَن مَعَادِنِ العَرَبِ تَسأَلُونِ؟ خِيَارُهُم فِي الجَاهِلِيَّةِ خِيَارُهُم فِي الإِسلَامِ، إِذَا فَقُهُوا». ومسلم في صحيحه، رقم (٤٤٨٦)، فالذي في الشرح اقتباس من هذا الحديث، أو سهو من الناسخ.

(٥) وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، والحسن بن زياد. ينظر: المبسوط (١٣/ ٨٧). وحكى بعضهم أن ذلك مذهب الشافعي. ينظر: المجموع (١٦/ ٦٨).

(٦) ينظر: أسنى المطالب (١٣/ ٢٧٥).

(٧) في ـ نسخة: "تمكن".

لفناء طبيعة الحياة، وهذا العمر الطبيعي هو الغالب في الإقليمين المذكورين[١].

وقيل: تسعون سنة[٢]، وبه قال: القاضي أبو يوسف؛ وقال: لأنّه انتهاء أعمار زماننا غالباً[٣].

وقيل: سبعون، واختاره المرشدي[٤]؛ لقوله ﷺ: «**أعمار أمتي فيما بين ستين إلى سبعين**»[٥]، ويقال: لما بين الستين والسبعين العشرة النحس.

(**فيحكم الحاكم**) بعد أن غلب على الظنون موته (**باجتهاده بموته**): [إمّا] مستنداً إلى غلبة الظن، أو أمارات أخر، بأن قدِم رفقاؤه، ولم يعلموا أثره.

(**ويدفع ماله حينئذ**)، أي: حين الحكم بالاجتهاد (**إلى من يرثه وقت الحكم بموته**). وأفرادُ الضمير في الكلّ: إمّا مبنيٌّ على أنّ المفقود والأسير واحد بالاعتبار، وإن اختلفا بالذّات، أو باعتبار كلّ واحد، وقد مرّ.

ولا يرث منه من مات قبل الحكم ولو بلحظة، وهو فائدة الحكم. هذا ما أفاده المصنف في الشرح[٦].

ومنهم من قال: صحّت القسمة قبل الحكم بزمان قصير؛ لأنّ حكمه بالموت يقتضي تقدّم الموت على الحكم، وهو: ما اختاره الغزالي[٧].

وقيل: اذا نقضت المدّة على الوجوه المذكورة صحّت القسمة، ولا حاجة إلى حكم الحاكم بموته[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/ ٨٧).

(٢) وهو: قول عبد الملك بن الماجشون. ينظر: المجموع (١٦/ ٦٨).

(٣) ينظر: حاشية إبن عابدين (٣/ ٣٣٢).

(٤) ينظر: المحرر (كتاب الفرائض): بشرح المرشدي: لعبدالكريم بن محمد الرافعي (٦٢٣هـ)، نسخه: مصطفى بن حسن بن أحمد بن رسول بن إلياس المشهور بالبالي البيروتي، سنة: (١٢٠٠هـ)، وهي محفوظة في مدرسة بحركة (و٣١/ ب).

(٥) الحديث: عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «**أَعمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّين، إِلَىٰ السَّبعِيْن، وَأَقَلُّهُم مَن يَجُوزُ ذَلِكَ**». أخرجه: ابن ماجة في سننه، رقم (٤٢٣٦)، والترمذي في سننه، رقم (٢٣٣١)، وقال في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٤٦٣)، رقم (٣٥٩٨)، هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٦) قال: لجواز أن يكونَ مَوت المفقود بيَن موتِهِ وبيَن حُكم الحاكم. العزيز ط العلمية (٦/ ٥٢٦).

(٧) الوسيط (٤/ ٣٦٧).

(٨) الوسيط (٤/ ٣٦٧).

(**وإن مات من يرثه المفقود**) قبل حكم الحاكم بموته فأمّا: أن لا يكون للميت وارث سوى المفقود، أو كان سواه وارث.

ففي الحالة الأولى: وجب التوقف إلى أن يبيّن حاله عند موت قريبه الحاضر.

وفي الحالة الثانية: عملنا ما أشار اليه المصنف بقوله: (**توقفنا فيها**) أي: في نصيب [ما] يرثه (**المفقود،وأخذنا في حق الحاضرين الأحياء بالأسوإ**)[1]، وهو أنّه إن كان فيهم من يحجب به لم يعط شيئاً، وإن كان فيهم من ينقص به نصيبه فيعطى أقلّ النصيبين.

مثاله: مات عن بنتين، وابن مفقود، وابن ابن، وبنت ابن: يعطى البنات الصلبية النصف، ويوقف النصف الآخر، ولا يعطى ولدُ الابن شيئاً؛ لأنّهم محجبون بالمفقود على تقدير حياته[2].

وإن كان فيهم من لا يحجبه المفقود، فيعطى على كلّ حال، وذلك كالجدّ والجدّة.

وقد يوقف كلّ المال، كمن مات وخلّف أخاً مفقوداً لأبوين، وأخوين حاضرين لأب

فلا بدّ من توقف المال إلى أن يتبيّن الحال؛ إذ على تقدير حياته، لا يرث الأخوان من الأب، وعلى تقدير موته، المال للأخوين على السوّية[3].

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٤).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

		على تقدير الحياة مسئلة من (٤)	
بنتين	ع	٢	
ابن مفقود	ع		
وابن ابن	ح	-	
وبنت ابن	ح	-	الموقوف (٢)

(٣) وصورة المسألة هكذا:

	على تقدير الحياة المسئلة من (١)	على تقدير الموت المسألة من (٢)	٤		التوزيع
			الحياة	الموت	
أخاً مفقوداً لأبوين	١	-	١	-	
وأخوين حاضرين لأب	-	٢	-	٢	
					الموقوف (كلّ المال)

والضابط: أنّ من يحجبه المفقود لا يعطَى شيئاً.

ومن لا يختلف حاله بموته ولا حياته يعطَى نصيبَه.

[ومن ينقص] بحياته ويتم بموته، أو بالعكس، فيعطي أقلَّ الأمرين.

زوج، وعمّ، وأخ لأب مفقود: يعطي الزوج نصفه، ولا يعطي العم شيئاً، فإن بان حيّاً، فالباقي له، وإن بان ميتاً فللعمّ(1).

جدّ، وأخ لأبوين حاضر، وأخ لأب مفقود: يقدّر في حق الجدّ حياته، فيأخذ الثلث، وفي حق الأخ لأبوين موته، فيأخذ النصف. ويبقى السدس، فإن بان موته فللجدّ، أو حياته فللأخ. فالمسألة على تقدير حياته من ثلاثة: واحد للجدّ، وواحد للأخ الحاضر [لأبوين]، وواحد للأخ المفقود لأب؛ لأنّه معدود على الجدّ.

وعلى تقدير الموت المسألة من اثنين، يضرب اثنان في ثلاثة تبلغ ستة: اثنان للجدّ، وثلاثة للأخ من الأبوين، ويبقى واحد للمفقود؛ لأنّه معدود على الجدّ، فإن بان موته فهو للجدّ؛ لأنّه كالأخ، وإن بان حياته فهو للأخ بالمعادات(2).

---

(1) وصورة المسألة هكذا:

	على تقدير الحياة المسئلة من (٢)	على تقدير الموت المسألة من (٢)	التوزيع
زوج	١	١	١
عم	—	١	
أخ لأب مفقود	١	—	الموقوف (١)

(2) وصورة المسألة هكذا:

	على تقدير الحياة مسئلة من (٣)	على تقدير الموت المسألة من (٢)	٦		التوزيع
			الحياة	الموت	
جد	١	١	٢	٣	٢
شقيق	٢	١	٤	٣	٣
اخ لأب مفقود	محجوب	–	–	–	الموقوف (١)

أي: يقدّر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث، وفي حق الشقيق موته فيأخذ النصف ويبقى السدس يوقف فإن تبيّن موته فللجدّ، أو حياته فللأخ. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٧).

والضابط في التصحيح: أن ينظر في مسألتي حياته وموته بعد تصحيحهما:

فإن كان بينهما مماثلة فيكتفي بواحدة وإن تداخلتا، فيكتفي بالأكثر.

وإن كان بينهما موافقة فيضرب وفق إحداهما في الأخرى.

[وإن كان بينهما مباينة، فيضرب إحداهما في الأخرى] فالمبلغ تصحيح المسألتين.

ثمّ يضرب من كان له شيء من مسألة حياته في مسألة مماته عند المباينة، و[في] وفقها عند الموافقة، ويضرب من كان له شيء من مسألة مماته في مسألة حياته عند المباينة، وفي وفقه عند الموافقة[1].

أم، وزوج، وأختان لأب، وابن مفقود: فعلى تقدير حياته في المسئلة ربع وسدس، وبينهما موافقة، فيضرب وفق أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر [في مسألة حياته]: للأم اثنان، وللزوج ثلاثة، ولا شيء للأختين لأب؛ لأنّهما محجوبان على تقدير حياته.

وإن كان ميتاً [فالمسألة] من ستة: فلا يخرج منها السهام، فتعال إلى ثمانية: أربعة للأختين، وثلاثة للزوج، وواحد للأم، وبين مسألة الحياة وهي: اثنا عشر وبين مسألة الممات وهي: ثمانية موافقة بالربع، فيضرب ربع إحداهما في الأخرى تبلغ أربعة وعشرين: للأم في مسألة الحياة اثنان يضرب في وفق مسألة الموت، وهو اثنان تبلغ أربعة، ولها في مسألة الموت سهم مضروب في وفق مسألة الحياة، وهو ثلاثة يكون ثلاثة، فيعطي الأم؛ لأنّه الأقلّ.

وللزوج في مسألة الحياة ثلاثة تضرب في وفق مسألة الموت، وهو اثنان تبلغ ستة. وله في مسألة الموت ثلاثة تضرب في وفق مسألة الحياة، وهو ثلاثة تبلغ تسعة، فيعطي الستة؛ لأنّه الأقلّ.

ويوقف الباقي وهو خمسة عشر:

فإن بان ميتاً تصرف ثلاثة إلى الزوج، فيعطى الأختين ما بقي وهو اثنا عشر.

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٨٣).

وإن بان حياً تصرف واحد إلى الأم، فما بقي فهو له، ولا شيء للأختين[1].

أختان لأب، وعمّ، وزوج مفقود: فعلى تقدير حياته: المسألة من ستة تعال إلى سبعة: أربعة للأختين، وثلاثة للزوج المفقود. ولا شيء للعمّ؛ لأنّه محجوب باستغراق أصحاب الفروض.

وعلى تقدير موته من ثلاثة: اثنان للأختين، وواحد للعمّ.

وبين المسألتين مباينة فيضرب ثلاثة في سبعة تبلغ احدى وعشرين: للأختين في مسألة الحياة أربعة تضرب في ثلاثة تبلغ اثني عشر.

وفي مسألة الموت اثنان يضرب في سبعة يكون أربعة عشر: فيصرف اليهما اثنى عشر لأنّه الأقلّ، ويوقف الباقي وهو تسعة، فإن بان حياة الزوج دفع اليه، وإن عرف موته فيضم سهمان منها إلى نصيب الأختين، فتبقى سبعة للعمّ[2].

اعلم: أنّ ما ذكره المصنف هو: الذي عليه الجمهور.

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

	على تقدير الحياة مسئلة من (١٢)	على تقدير الموت المسألة من (٦ تعال الى ٨)	٢٤ الحياة	٢٤ الموت	التوزيع
أم	٢	١	٤	٣	٣
زوج	٣	٣	٦	٦	٦
أختان لأب	ح	٤	ح		–
ابن مفقود		–			الموقوف (١٥)

(٢) وصورة المسألة هكذا:

	على تقدير الحياة مسئلة من (٦ تعال الى ٧)	على تقدير الموت المسألة من (٣)	٢١ الحياة	٢١ الموت	التوزيع
اختان لأب	٤	٢	١٢	١٤	١٢
عم	ح	١	–	٧	
زوج مفقود	٣	–	–	–	الموقوف (٩)

وقال صاحب الفروع المولدات: الأقيس أن يفرض موت المفقود بالنسبة إلى الحاضرين؛ لأنّ حياتهم المقتضية للاستحقاق متيقنة، وحياة المفقود المانعة من استحقاقهم مشكوك فيه، فلا يعارض الشك اليقين، فإذا بان كونه حيّاً نقض وحكم بمقتضى الحياة.

وقال ابن لال: تفرض حياته في حق الكلّ؛ لأنّ الأصل بقاء حياته، والعمل بالاستصحاب واجب عند عدم المانع.

وما ذكره المصنف أصل للفريقين[1].

***

(فصل): في بيان مسائل الحمل في الميراث.

وتقرّب مسائله بمسائل المفقود؛ لأنّ عدمه كعدم المفقود، ووجوده كوجوده.

وما يخالفه من [تعدد الحمل]، وتوحيده، وتأنيثه، وتذكيره إنّما يوجب اختلاف المسائل على ما سنبين.

وتُقابل المسائلُ على كلّ تقدير، وينظر إلى المباينة والموافقة، فيعمل فيها ما يعمل في المفقود.

فإذاً الحمل والمفقود يشتركان في أصل العمل، وقد يختلفان في خصوص مواد يعرف بالبيان فلا حاجة إلى إفراد.

قاعدة: **(ان خلف ميت حملاً لو كان منفصلاً لكان وارثاً: إمّامطلقاً)** بأن كان الحمل منه، فإنّه يرث [منه] ذكراً كان أو أنثى، وهو معنى قوله: مطلقاً، **(أو كان وارثاً على بعض التقديرات)**، بأن كان [الحمل] من غير الميت كحمل أخيه لأبيه، فإنّه إن كان ذكراً فيرث، أو أنثى فلا ترث؛ لأنّها من ذوي الأرحام.

أو حمل أب الميت مع زوج، وأخت لأبوين:

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٨٣).

إن كان أنثى فترث، وتكون المسألة من ستة تعول بسدس، وهو تكملة الثلثين للحمل؛ لأنها ذات فرض[١].

وإن كان الحمل ذكراً، فالمسألة من اثنين: واحد للزوج، وواحد للأخت، ويسقط الحمل؛ لأنه عصبة [لم] يبق له شيء[٢].

ولو كان الحمل من ابن الميت، وخلَّف بنتين، فإن كان الحمل ذكراً يرث؛ لأنه عصبة[٣]، وإن كان أنثى فلا ترث؛ لأنّ الثلثين حصة البنات، وقد استكملته بنات الصلب[٤].

---

(١) والمسألة هكذا:

		٦←٧
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أخت	$\frac{١}{٢}$	٣
الحمل أنثى	$\frac{١}{٦}$	١

ينظر: نهاية المحتاج: (٦/ ٣٠-٣١).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢
زوج	$\frac{١}{٢}$	١
أخت	$\frac{١}{٢}$	١
الحمل ذكر	ع	-

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢
الحمل من ابن الميت/ ذكراً	ع	١

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٣
بنتين	$\frac{٢}{٣}$	٢+١=٣
الحمل من ابن الميت/ أنثى	ح	٠

زوج، وبنت، وأبوان، [وحمل من الابن]: ففي المسألة سدس [وربع، وبين] مخرجيهما موافقة بالنصف يضرب وفق أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر.

فإن كان الحمل أنثى فلها السدس تكملة الثلثين، وتعول المسألة من اثني عشر إلى خمسة عشر[1].

وإن كان ذكراً فلا شيء له، [وتعول] المسألة إلى ثلاثة عشر[2].

(**فيؤخذ في حقه، وفي حق غيره من الورثة: بالاحتياط**)[3] كما في المفقود.

وطريق الاحتياط ما ذكره [المصنف] بقوله: (**فإن انفصل حيّاً**) بأن وجد فيه أمارات من الحركة الشديدة، وفتح العين وضمها، أو تثاؤب، أو بكاء، أو امتصاص، لا اختلاج؛ لأنّ الاختلاج قد يكون بعد خروج الرّوح ببقاء أثرها في العروق كما يشاهد في لحم البقر بعد الذبح، وسلخ جلده.

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٢←١٥
زوج	١/٤	٣
بنت	١/٢	٦
أب	١/٦	٢
أم	١/٦	٢
وحمل من الابن/ أنثى	١/٦	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢←١٣
زوج	١/٤	٣
بنت	١/٢	٦
أب	١/٦	٢
أم	١/٦	٢
وحمل من الابن/ ذكراً	ع	-

(٣) ينظر: التهذيب (٥/ ٥٢).

ولا يشترط الاستهلال، أي: الصراخ والصّوت[١]، وما يروى في الحديث: «**أنه ﷺ قال: إذا استهل الولد ورث**» فهو بيانٌ لتحقيق الحياة لا للإختصاص، كما قال: «**لا يخرجنّ أحدكم من المسجد إلّا اذا سمع صوتاً، أو وجد ريحاً**» فالمراد تحقيق الحدث لا الاختصاص بهما.

ثمّ إن انفصل حيّاً (**لوقتٍ يعلم وجوده عند الموت**): بأن انفصل لأقلّ من ستة أشهر، وإن حاضت ثلاثاً، وتزوجت، وكانت مستفرشةً للغير؛ إذ لا يمكن حلول الحياة في الحمل قبل ستة أشهر، فانفصالُه حيّاً يدلُّ على وجود الحمل يوم الموت.

وإن انفصل بعد أربع سنين، فلا يرث، سواء كانت مستفرشة لغيره، أو لم تكن.

وإن انفصل قبل أربع سنين، ولم تكن مستفرشة لغيره، ولم تحض، فهو كما لو انفصل قبل ستة أشهر على الأصح.

(**عمل بما يقتضيه الحال**)[٢] على ما بينّه المصنف.

(**وإلّا**) أي: وإن انفصل لوقت لا يعلم وجوده عند موت المورث، بأن انفصل بعد ستة أشهر، وهي مستفرشه لغيره، [أو لم تكن و] انفصل بعد أربع سنين (**فوجوده كعدمه**)؛ لانتفاء نسبه، فيقسم المال بين الورثة.

وانفصاله ميتاً كعدمه؛ لعدم ثبوت الملك، كما أفهمته العبارة.

ثم لا فرق بين أن يتيقّن حياته في البطن أو لا، وتمام الانفصال شرط لثبوت الإرث على الأصحّ.

وقيل: لو خرج رأسه حيّاً، ثم مات قبل الانفصال ورث.

(**بيانُه**)، أي: بيانُ الاحتياط المذكور (**إن لم يكن للميت وارث سوى الحمل المترقب**)، أي: المنتظر وجوده- الترقب والارتقاب: إنتظار ما يتوقع حصوله[٣] - (**يوقف المال إلى انفصال الحمل**)؛ إذ لا وارث سواه، فالمال ماله إن انفصل حيّاً بشرائطه، وإلّا فلِبيت المال، أو لذوي الأرحام.

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٤١٤).
(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٥٢).
(٣) ينظر: لسان العرب (٣/ ١٧٧)، مادة: (رصد).

(**وإن كان هناك**)- إشارة إلى المكان الاعتباري، وهو مجمع الورثة بعد موت المورث -(**غيرُه**)، أي: غيرُ الحمل من الورثة، فمن الأصحاب من يقول: بوقف الجميع إلى الانفصال؛ لأنّ انفصال الحمل أمدٌ قريب بخلاف المفقود، فإنه لا يعلم عاقبته، والجمهور على خلاف ذلك؛ لأنّ الموجودين قد يحتاجون إلى المال فيضرّهم الانتظار إلى الانفصال فأورده المصنف [فقال]: (**نظر: إن كان الحمل يحجبه**)، أي: ذلك الغيرَ (**مطلقاً**)، أي: سواء كان الحمل متعدداً أو منفرداً، ذكراً أو أنثى، بأن كان الموجود من أولاد الأم، والحمل من الميت، (**أو**) يحجب الحملُ ذلك الغيرَ (**على بعض التقادير**)- وفي بعض النسخ: " التقديرات " -وحيث يطلق الحجب في الكتاب، فالمراد: حجب حرمان: (**كأولاد الأب**) بأن كان الحملُ حملَ نفسه، أو حملَ ابنه فلا يصرف إلى أولاد الأب شيء.

أما في الصورة الأولى؛ فلأنّهم محجوبون مطلقاً، ذكراً كان الحمل أو أنثى.

وأما في الصورة الثانية؛ فإنهم محجوبون على تقدير الذكورة دون الأنوثة.

(**لم يُدفع اليه**)، أي: [إلى] ذلك [الغير] المحجوب مطلقاً، أو على بعض التقديرات (**شيءٌ**) إلى الانفصال؛ إذ قد ينفصل حيّاً، فيكون المصروف إلى ذلك كصرف التركة إلى الأجنبي مع وجود الوارث (**وإلّا**)، أي: وإن لم يحجبه أصلاً، (**فإن كان له**)، أي: لذلك الغير (**سهم مقدّر**)، [دفع اليه ذلك المقدّر] كحمل، وعم، وزوجة التي هي الحامل فللزوجة: الثمن؛ لأنّه مقدّرٌ لها لا ينقص ولا يزيد على كلّ تقدير، ويوقف الباقي وهو سبعة، فإن ولدت ذكراً وأنثى فهو لهما، أو ذكراً فله، أو أنثى فلها النصف، والباقي للعمّ.

فهذه ثلاث تقادير: اثنان [لا تصحان إلّا بالضرب والقسمة]، وواحد تصحّ، وهو أن يكون الحمل ذكراً.

أمّا [في الذكر والأنثى في الأوّل] فرؤوسهما ثلاثة ونصيبهما سبعة، وبينهما مباينة، فيضرب ثلاثة في أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين: للزوجة واحد مضروب في ثلاثة بثلاثة، وللذكر والأنثى سبعة مضروب في ثلاثة بواحد وعشرين: أربعة عشر للذكر،

وسبعة للأنثى، وفي المسألة الثانية: لا يخرج للأنثى نصف صحيح، والكسر في مخرج النصف، فيضرب اثنان في أصل المسألة تبلغ ستة عشر: اثنان للزوجة، ولكلّ واحد من العم والأنثى: سبعة، وذلك عند عدم العول.

و(**يدفع اليه سهمه المقدّر عائلاً إن أمكن العول**).

أمّا: اذا لم يمكن العول كزوجة حامل بالمترقب، وأم: ففي المسألة ثمن وسدس، وبين مخرجيهما توافق بالنصف تضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين: للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، ويوقف الباقي.

ولا يمكن العول؛ لأنّ الحمل لو كان ذكراً، فيأخذ ما بقي، وإن كان أنثى، فإن كانت واحدة فلها النصف، وهو اثنا عشر، ويردّ الباقي إلى الأم إن قلنا بالرّد، وإن كان الأنثى اثنتين فصاعداً فلهما الثلثان، وهو ستة عشر، ويبقى واحد فتُردُّ إلى الأم(١).

ومثال إمكان العول ما ذكره [المصنف بقوله:] (**كزوجة حامل**) بالمترقب (**وأبوين**): ففي المسألة ثمن وسدس، وبين مخرجيهما موافقة بالنصف يضرب وفق إحداهما في الأخرى تبلغ أربعة وعشرين: ثمّ لاحتمال كون الحمل بنتين فصاعداً تعول المسألة إلى سبعة وعشرين.

(**ولها**)، أي: للزوجة (**ثمن [عائلٌ]**) وهو الثلاثة العائلة من أربعة وعشرين، [و للأبوين سدسان عائلان وهما ثمانية من أربعة وعشرين] لكلّ واحد منهما أربعة، ومجموع العول ثلاثة.

وإنّما سمي سدس الأبوين عائلين؛ لحصولهما [بسبب العول]؛ إذ لو لا العول لما خرج

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢٤=٨×٣			م/٢٤		م/٢٤	
زوجة	١/٨	٣		١/٨	٣		١/٨	٣
وأم	١/٦	٤		١/٦+ع	٩=٥+٤		١/٦+ع	٥=٤+١
حمل/ ذكراً	ع	١٧	حمل/ أنثى	١/٦	١٢	حمل/ أنثتين	٢/٣	١٦

السدسان مع إخراج الثلثين من أربعة وعشرين على تقدير كون الحمل بنتين[1].

وتصحيح مسألة الكتاب أن ينظرَ [الى] المسألة [على تقدير كون الحمل ذكراً، وهي من أربعة وعشرين، وإليها] على تقدير الحمل بنتين، وهي من سبعة وعشرين وبين المسألتين موافقة بالثلث، فيضرب ثلث إحداهما، وهو إمّا ثمانية في سبعة وعشرين، أو تسعة في أربعة وعشرين تبلغ مائتين وستة عشر، يضرب نصيب الأب من الأولى، وهو أربعة في وفق المسألة الثانية وهو تسعة تبلغ ستة وثلاثين.

ونصيب الأم كذلك فتبلغ أيضاً ستة وثلاثين.

ويضرب نصيب الزوجة من الأولى وهو ثلاثة في وفق الثانية تبلغ سبعة وعشرين.

ويضرب نصيب الحمل وهو ثلاثة عشر في تسعة يبلغ مائة وسبعة عشر.

ثمّ يضرب ما لكلّ من المسألة الثانية في وفق المسألة الأولى، فيضرب ما للأب وهو أربعة في وفق الأولى تبلغ اثنين وثلاثين، وللأم كذلك.

ويضرب ما للزوجة وهو ثلاثة في وفق الأولى تبلغ أربعة وعشرين: [فللزوجة أقل النصيبين وهو أربعة وعشرون] يبقى منها: ثلاثة، وكذلك كلّ من الأبوين يعطي أقل النصيبين وهو اثنان وثلاثون، فيبقى من كلّ منهما أربعة، فالمُبقَى من أنصباء الموجودين أحد عشر، يضم إلى نصيب الحمل من الأولى، فيكون الموقوف مائة وثمانية وعشرين.

فإذا انفصل الحمل، فإن كان بنتين فصاعداً فالكلّ لهما.

وإن كان ذكراً [أو ذكراً] وأنثى يردّ [نصيب] الموجودين على ما كان عليه بردّ أحد عشر على أنصبائهم.

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢٤←٢٧
زوجة	$\frac{١}{٨}$	٣
أب	$\frac{١}{٦}$	٤
أم	$\frac{١}{٦}$	٤
حمل/بنتين	$\frac{٢}{٣}$	١٦

وإن كانت بنتاً واحدة أخذت مائة وثمانية نصف المجموع.

وردّت أحد عشر على أصحاب الفروض، وتسعة على الأب بالعصوبة[1].

(وإلّا)، أي: وإن لم يكن لذلك الغير سهم مقدّر لا يزيد ولا ينقص **(كالأولاد)**، أي: أولاد الميت، ويتناول أولاد الابن، ولذلك أطلق. ويستوي فيهم الذكور والإناث، والصّرف إليهم مبنيٌّ على أنّ أقصى الحمل مضبوط أم لا؟

وفيه وجهان حكاهما والد الإمام عن المتقدمين، وحكاهما المصنف فقال: **(فأحد الوجهين: أنَّ اقصى العدد المحتمل أربعة)**؛ لأنّ ما وجدنا من الحمل وسمعناه إنّما هو ما دون الأربعة، وما يزيد على ذلك فهو نادر لا يُلحق بالغالب. قال والد الإمام: هذا هو المذهب[2] **(فيدفع إلى الظاهرين القدر المتيقن)** وهو أسوأُ ما يقدّر للظاهرين وهو تقدير الأربعة ذكوراً فلا يعطي: أخ، ولا عمّ شيئاً، وكذا ابن الابن، ويعطي الابن الواحد خمس المال، ولابن وبنت خمس ونصف خمس. وقس على ذلك ما شئت.

ثلاثة بنين، وزوجة حاملٌ: المسألة من ثمانية: واحد للزوجة، وثلاثة للبنين الثلاثة، ويوقف أربعة للحمل.

فلو كان الموجود ابنين فبين نصيب البنين ورؤوسهم مباينة؛ لأنّ رؤوسهم ستة ونصيبهم سبعة، فيضرب وفق الرؤوس وهو ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين: للزوجة ثلاثة، وتعول إلى سبعة وعشرين: ثمانية للموجودين،

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/ ٢٤			٢٤ تعال إلى ٢٧	٢١٦=٢٧×٨	م/ ٢١٦	م/ ٢١٦	
زوجة	١/٨	٣			٣	٢٧	٢٤	٢٤	
أب	١/٦	٤			٤	٣٦	٣٢	٣٢	
أم	١/٦	٤			٤	٣٦	٣٢	٣٢	
حمل/ ذكراً	ع	١٣	بنتين	٢/٣	١٦	١١٧			١٢٨ (موقوف)

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٥٢).

ويوقف ستة عشر للحمل[1]، وعلى هذا فقس.

(وأظهرهما: أنه لا ضبط لأقصى الحمل)، فلا يُعطي الظاهرون شيئاً في الحال، وفي نسخة المصنف:

(ولا يصرف إليهم في الحال شيء)؛ لأنه قد يكون الحمل أكثر من أربعة كما يحكي عن أعاجيب الحمل.

وروى ابن مقلاص عن الشافعي أنه: رأى في اليمن خمسة عشر ابناً كلّ خمسة منهم على سن واحد، فسأل عن ذلك، فأجاب أبوهم: إن هؤلاء ابنائي كلّ [خمسة من خمسة عشر] من بطن[2]، وغير ذلك مما حكو عن النّسوان.

فرع: لو أتت بتوأمين أحدهما حيّ، والآخر ميّت، ثم [مات] الحيّ فوجد أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، فلم يعلم أنَّ الحيّ هو الذكر أم الأنثى، فيقدّر موت الأنثى مرة، وحياة الذكر، ومرة حياة الأنثى وموت الذكر، وتصحّح المسألة على كلا التقديرين، ثم يدفع أقلّ النصيبين منهما إلى الوارث.

مات عن زوجة، وبنت، وهذا التوأم، وعمّ: فعلى تقدير كون الحيّ بنتاً، المسألة من أربعة وعشرين: ثلاثة للزوجة، وستة عشر للبنتين، ويبقى خمسة للعمّ.

وعلى تقدير كون الحيّ ابناً، المسألة من ثمانية: واحد للزوجة يبقى سبعة للابن والبنت ولا ينقسم عليهما، فيضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين: للزوجة ثلاثة، وللبنت سبعة، وللابن أربعة عشر، وبين المسألتين مداخلة[3]، فيضرب أحدهما في الأخرى فيبلغ أربعمائة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٨			م/٨	٢٧←٢٤
زوجة	١/٨	١		١/٨	١	٣
ثلاثة بنين	ع	٣	ستة بنين	ع	٧	٨
حمل		ابنين				الموقوف (١٦)

(٢) ينظر: المجموع (١٦/ ١٠٩).

(٣) والصحيح أنّ بين المسألتين: مماثلة، وما هو موجود في جميع النسخ خطأ، وإذا كان بين المسألتين مماثلة: فنأخذ إحداهما للجامعة ولا نحتاج إلى ضرب كما فعل الشارح. والله أعلم. وصورة المسألة هكذا:

وثمانــين: كان للزوجة في الأولى ثلاثة تضرب في أربعة وعشرين يبلغ اثنين وسبعين، وللبنت في الأولى ستة يضرب في أربعة وعشرين يبلغ مائة وأربع وأربعين، وللأبن أربعة عشر يضرب في أربعة وعشرين تبلغ مأتين وستة وتسعين، وللبنت في الثانية سبعة يضرب في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين، وللبنت في الأولى ستة يضرب في أربعة وعشرين يبلغ مائة وأربع وأربعين، وللأبن أربعة عشر يضرب في أربعة وعشرين تبلغ مأتين وستة وتسعين، وللبنت في الثانية سبعة يضرب في أربعة وعشرين تبلغ مائة وثمانية وستين، فيعطي الابن والبنت الأقلّ وهو مائة وأربع وأربعون، ولا ينقص من الزوجة شيء؛ لأنّ نصيبهما لا ينقص على كلّ تقدير، ويقدّر الابن بنتاً، فيجعل له ما يجعل للبنت، ويبقى الزائد إلى أن يبين الحال، فإن بان كون الميت ابناً كان الباقي للعمّ، وإن بان كونه بنتاً فيدفع إلى وارث الابن إن كان سوى البنت الموجود وإلاّ فتُردُّ إلى البنت، أو إلى ذوي الأرحام ،أو إلى بيت المال.



أحكام الخنثى في الإرث

(**فصل: الخنثى الذي يشكل حاله**) الخنثى: مشتق من التخنث، وهو التكسّر. يقال: طويت الثوب على اخنثائه، أي: على تكسّره.

وسمي [بالخنثى]؛ لأنّه مكسّر عن حال الرّجال، وفوق حال النساء من حيث أنّ له آلة الرجال والنساء[1].

فعلى تقدير كون الحيّ بنتاً		م/٢٤	وعلى تقدير كون الحيّ ابناً		م/٨	٣×٨=٢٤	م/٢٤
زوجة	١/٨	٣	زوجة	١/٨	١	٣	٣
وبنت مع التوءم	٢/٣	١٦	وبنت مع التوءم	ع	٧	٢١	١٦
عمّ	ع	٥		ح	-		
							الموقوف (٥)

(١) ينظر: لسان العرب (٢/ ١٤٥)، مادة: (خنث)، وشرعاً: هو مخلوق آدمي في تكوينه شذوذ يشكل معه معرفة جنسه فله ما للرجال وما للنساء، أو ليس له شيء منهما أصلاً. ينظر: التعريفات للجرجاني (٨٣) ومابعدها، والمصباح المنير (٢/ ٨٥).

ومن ليس له آلة قط، ويخرج حدثه من دبره، أو سرّته فهو: مشكل بالاتفاق.

ومن كان له كلا الآلتين فبأيّهما بال؟ اعتبر بها؛ لأنّ البول يدل على أنّه الآلة الأصلية والآخر زائد.

وفي سنن أبي داود: «**أنّه سئل رسول الله ﷺ عن الخنثى. قال: يرث حيث يبول**»(١).

وهكذا روي عن علي(٢). وكان حكمه هكذا في عصر أنوشيروان(٣)، فأقرّه الإسلام.

وإن بال بالآلتين فالاعتبار بأسبقهما؛ لدلالة السبق على أنّه عضو أصلي.

فإن بال منهما معاً فهو مشكل بالاتفاق، ولا اعتبار بالكثرة؛ لأنّه قد يكون لاتساع المخرج، وفيه وجه.

وأمّا اذا استويا في القدر فهو: مشكل بالإتفاق.

ولا اعتبار بكون الآلة على الشكل المعهود، أو لم تكن.

فلو أمنى بأحدهما فالاعتبار: بها، وإن حاض بآلة النساء، وأمنى بآلة الرجال فهو: مشكل.

واذا بلغ وظهر له أمارات الرجال: كإنبات اللّحية، ومجامعة النساء، والاحتلام بآلة الرجال: فرجل.

وقيل: في اللّحية لا، وهو المختار.

وان تعارضت الأمارات، بأن كان يبول بإحداهما ويمنى في إحداهما فهو مشكل.

قال أبو علي: لا إشكال بعد البلوغ؛ لأنّه يتبع ما هو الأصل [فيه] بالطبع.

ومن له آلة لا يشابه آلة الفريقين فهو مشكل(٤).

واستدارة الثقبة لا يخرجه عن كونه أنثى، وصغر الآلة جدّاً لا يخرجه عن كونه رجلاً.

فإذا ثبت كونه مشكلاً فيؤخذ فيه بالأحوط، فيقدر على النساء رجلاً، وعلى الرجال امرأة.

---

(١) الحديث: لم أجد في سنن أبي داود، ولكن أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦١)، رقم (١٢٢٩٨)، وقال البهقي: في سنده محمد بن سائب الكلبي لا يحتج به.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١١/ ٣٥٠)، برقم (٣٢٠١٥). عن مغيرة عن الشعبي: «عن علي: أنّه ورث خنثى ذكراً من حيث يبول». ومصنف عبد الرزاق (١٠/ ٣٠٨)، رقم (١٩٢٠٤).

(٣) في ـ أ ـ " نوشيروان". هو: بن قباذ ابن فيروز ملك الفرس. ينظر: دستور العلماء (٤/ ١١٣).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٤٠).

ويرجّح المحرِّم فيه على المبيح، ويبنى أمر ميراثه على الاحتياط كما يفصله المصنف.

فإذا مات في حالة الإشكال من يرث منه الخنثى نظر: **(إن كان لا يختلف إرثه)**، أي: إرث الخنثى **(بالذكورة والأنوثة كأولاد الأم والمعتق، فلا اشكال فيه)**[(١)] في أمره من الإرث؛ لأنّ أولاد الأم مستوَون في الإرث ذكوراً وإناثاً. فللواحد السدس، ولأكثر من واحد الثلث سواء الذكر والأنثى، والمعتق عصبة رجلاً كان أو امرأة[(٢)].

والخنثى الذي لا يشكل حاله فهو كالواضح، ويجعل آلته الأخرى زائداً.

(وان كان الخنثى يختلف حاله بالذكورة والأنوثة، فيؤخذ في حقه وفي حق من معه من سائر الورثة باليقين، وهو الأخذ بالأسوأ، ويوقف المشكوك فيه إلى أن يتبيّن أمره) أي: يزيل الإشكال وهذا ظاهر المذهب[(٣)].

وقيل: له نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب [أنثى؛] عملاً بالشبيهين[(٤)].

مثاله: ابن، وخنثى: المال بينهما على اثني عشر سهماً: سبعة للابن، وخمسة للخنثى؛ لأنّ له سهمين بيقين، وله نصف بالشك، فالكسر في مخرج النصف، وعلى تقدير كونه أنثى ثلث المال له، فيضرب اثنان في ثلاثة تبلغ ستة، فلو كان ذكراً كان له ثلاثة، ولو كان أنثى فاثنان، فالاثنان له بيقين، ووقع الشك في سهم، فينصف فيكون له سهمان ونصف، فيضرب مخرج النصف في ستة ليزول الكسر فبلغ اثني عشر: للخنثى خمسة وللابن سبعة[(٥)].

[(المثال)]: على ظاهر المذهب وهو الأخذ باليقين والتوقف [في] المشكوك.

---

(١) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٥٢-٥٣).

(٢) جاء في الوسيط للغزالي: وطريقه أن تصحح الفريضة بتقدير الأنوثة ثم بتقدير الذكورة ثم تطلب المماثلة،= والمداخلة، والموافقة، فإن تماثلا فيكتفى باحدهما وإن تداخلا فيكتفى بالأكثر، فإن توافقا فترده. ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٦).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٤٠).

(٤) في ـ ج ـ " بالشبهتين ".

(٥) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		٢	على تقدير الأنوثة	٣	٦	١٢
ابن	ع	١	ع	٢	٣	٧
خنثى		.١	ع	١	٢	٥
	ع				يوقف (١)	

(**ولد خنثى، وأخ**)، أي: [سواءٌ] من الأبوين، أو من الأب، (**فيصرف[إلى] الخنثى: النصف**)؛ لأنّه الأسوأ المتيقن له، (**ويوقف الباقي**) وهو النصف الآخر، ولم يدفع إلى الأخ شيء؛ لأنّه الأسوء المتيقن في حقه؛ لأنّه لو كان الخنثى ذكراً فلا يرث الأخ، ثم إن [تبيّن] أنّه[ذكر صرف الباقي إليه، وإن تبيّن أنّه] أنثى فالباقي للأخ.

وإن مات، ولم يتبيّن الحال، فيصرف الباقي إلى من يصرف إليه لو لم يكن معه أخ، ولا يصرف إلى ورثته وقت موته، بل إنّما لهم النصف الذي أخذ في حياته.

هذا مثال اختلاف الإرث بالذكورة والأنوثة(١).

ومثال من يرث مع الخنثى على [أحد] التقديرين دون الآخر [هذا:] (**ولد خنثى، وبنت، وعمّ**).

المسألة من ثلاثة: (**للولدين الثلثان**)؛ لأنّ أحد الولدين بنت، [والخنثى] مقدّر ببنت أيضاً (**بالسويّة**) كالبنات الخلّص، (**والباقي**) وهو الثلث (**موقوف بين الخنثى والعمّ**)، إن بان كونه أنثى فهو للعمّ بالعصوبة، وإن بان كونه ذكراً فالباقي له، ولا شيء للعمّ.

وان لم يتبيّن الحال حتى مات، فالباقي على ما ذكرنا في المثال الأوّل(٢).

ومثال: من يرث مع الخنثى على كلّ تقدير هذا: (**زوج، وأب، وولد خنثى**): في

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		المال	على تقدير الانوثة	٢	يعطى	يوقف
أخ لأبوين	ح		ع	١		
ولد خنثى	ع	المال كله له	١/٢	١	١	
						الموقوف (١)

(٢) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		٣	على تقدير الانوثة	٣	يعطى	يوقف
عم	ح		ع	١		
بنت	ع	١	٢/٣	١	١	
ولد خنثى	ع	٢		١	١	الموقوف (١)

المسـألة ربـع، وسـدس، وبـين مخرجيهـا موافقـة بالنصـف، فيـضرب نصـف أحدهمـا في الأخـرى تبلـغ اثنـي عـشر: **(للـزوج الربـع)** ثلاثـة، **(ولـلأب السـدس)** اثنـان، **(وللولـد الخنثـى النصـف)** سـتة، **(ويوقـف البـاقي وهـو واحـد بـين الخنثـى والأب)**.

فـإن بـان أنّـه ذكـر فلـه، وإنْ بـان أنّـه أنثـى فلـلأب بالعصوبـة، فـإن الأب يـرث في هـذه المسـألة بالفـرض والتعصيـب[1].

ولـد خنثـى، وابـن: المسـألة مـن ثلاثـة عـلى تقديـر الأنوثـة، ومـن اثنـين عـلى تقديـر الذكـورة، وبينهـا مباينـة، فيـضرب اثنـان في ثلاثـة تبلـغ ستة: اثنـان للخنثى، واثنـان للابـن، ويوقـف اثنـان بينـه وبـين الابـن.

فإن بان أنّه أنثى فهو للابن، وإن بان أنّه ذكر فهو بينهما بالسوّية[2].

أخـت لأب وأم، وخنثـى لأب، وعـمّ: للأخـت النصـف، وللخنثـى السـدس تكملـة الثلثـين كالأخـت مـن الأب، ويوقـف البـاقي بينـه وبـين العـمّ. الـخ[3].

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		١٢	على تقدير الانوثة	١٢	يعطى	يوقف
زوج	١/٤	٣	١/٤	٣	٣	
اب	١/٦	٢	١/٦	٢	٢	
ولدخنثى	ع	٧	١/٢	٦	٦	١

فللزوج الربع، ولـلأب السـدس، وللخنثى النصـف، ويوقف الباقي وهـو: (١)، فإن بـان ذكراً أخـذه، أو أنثى أخذه الاب، فتزداد حصته ٢+١=٣. ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٢).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		٢	على تقدير الأنوثة	٣	يعطى	يوقف
ابن	ع	١	ع	٢	٢	
ولدخنثى	ع	١	ع	١	٢	
						٢

(٣) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير الذكورة		٢	على تقدير الأنوثة	٦	يعطى	يوقف
أخت لأبوين	١/٢	١	١/٢	٣	٣	
عم			ح	-	-	
خنثى لأب	ع	١	١/٦	٢	١	٢

وهذه الأمثلة في ما إذا كان الخنثى واحداً؛ إذ لا يتصور في الواحد إلّا حالتان: الذكورة والأنوثة.

أمّا اذا كانا اثنين فلهما ثلاث حالات: أن يكونا ذكرين، أو انثيين، أو مختلفين.

وإن كانوا ثلاثاً فأربع حالات: كونهم ذكوراً، وكونهم اناثاً، أو كون أحدهم ذكراً والأثنين أنثى، أو بالعكس، [وهكذا] كلّما زاد عدد [الخناثى زاد احتمال] عدد رؤوسهم.

فإذا عرفت هذا فالضابط: أن تصحح المسألة تارة على تقدير الذكورة، وتارة على تقدير الأنوثة، ويقسم على التقديرين. ثم يقابل بين المسألتين وينظر إلى الأنصباء، فيعطي كلّ ما هو الأقلّ من التقديرين.

وإن لم يعلم هذا إلّا بضرب وحساب، فيفعل ما فعل في مسائل المفقود والحمل[1].

الأمثلة: ابن، وخنثيان: على تقدير ذكورتهما: المسألة من ثلاثة، وعلى تقدير انوثتهما: [المسألة] من أربعة، وعلى تقدير ذكورة أحدهما، وأنوثة الآخر المسألة من خمسة ولا موافقة بين المسائل، فتضرب ثلاثة في أربعة، ثم الحاصل منهما في خمسة تبلغ ستين.

فعلى تقدير ذكورتهما لكل واحد عشرون، وعلى تقدير انوثتهما فللأبن ثلاثون، ولكل واحد منهما خمسة عشر.

وعلى تقدير أنوثة أحدهما وذكورة [الآخر]: للابن أربعة وعشرون، وللخنثى الذكر كذلك، وللخنثى الآخر اثنا عشر. فأقلّ ما يحصل للابن عشرون، وأقلّ ما يحصل للخنثى اثنا عشر، ويدفع اليهما كذلك[2].

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٥٤).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير ذكورتها		٣	على تقدير أنوثتها	٤	يعطى	يوقف
ابن	ع	١	ع	٢	١	
خنثيان	ع	٢	ع	٢	٢	
						١

ينظر: المهذب (٢/ ٣١)، والتهذيب (٥/ ٥٤).

على تقدير ذكورة أحدهما، وأنوثة الآخر	٥	على تقدير ذكورتها	٣×٤=١٢ ١٢×٥=٦٠	على تقدير أنوثتها	يعطى
ابن	٢	ابن	٢٠	ابن	٣٠
ابن خنثى	٢	ابن خنثى	٢٠	بنت خنثى	١٥
بنت خنثى	١	ابن خنثى	٢٠	بنت خنثى	١٥

ابنـان، وخنثيـان[(١)]: إن كانـا ذكريـن فالمسـألة مـن أربعـة، وإن كانـا أنثيـين فمـن سـتة، وإن كانـا مختلفـين فمـن سـبعة.

وكلّ ذلـك عـلى عـدد رؤوسـهم، وبـين الأربعـة والسـتة موافقـة بالنصـف، فيـضرب نصـف إحداهما في الأخـرى، ثـمّ الحاصـل منهـما في سبعة تبلـغ أربعة وثمانـين: يدفـع إلى كلّ ابـن أحـد وعـشرون، وإلى كلّ خنثـى: اثنـا عـشر، والباقـي وهـو ثمانيـة عـشر موقـوف:

إن بانا ذكرين فكلّ منهما [يأخذ] تسعة.

وإن بانا أُنثيين دفع إلى كلّ واحد اثنان، وإلى كلّ ابن سبعة.

وإن بانا مختلفين دفع إلى كلّ ابن ثلاثة، وإلى الخنثى الذكر اثنا عشر[(٢)].

ثلاثـة خـناثي، وعـمّ:

فإن كانوا ذكوراً فالمسألة من ثلاثة.

وإن كانوا إناثاً فمن تسعة: لهنّ ستة، وللعمّ ثلاثة.

على تقدير ذكورة أحدهما، وأنوثة الآخر	٦٠	٦٠	
ابن	٢٤	ابن	٢٠
ابن خنثى	٢٤	خنثيان	٢٤
بنت خنثى	١٢		يوقف (١٦)

(١) لو كان خنثيان فلهما ثلاثة تقادير: إمّا ذكران، أو أنثيان، أو ذكر وانثى. تحفة المحتاج (٣/ ٥٥).

(٢) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير ذكورتهما		٤	على تقدير أنوثتهما	٦
ابنان	ع	٢	ع	٤
خنثيان	ع	٢	ع	٢

على تقدير ذكورة أحدهما، وأنوثة الآخر		٧		٢×٦=١٢ ١٢×٧=٨٤	يوقف
ابنان	ع	٤	ابنان	٤٢	
ابن خنثى	ع	٢	خنثيان	٢٤	
بنت خنثى	ع	١			١٨

وإن كانوا ذكرين وأنثى فمن خمسة. يضرب أربعة في خمسة تبلغ عشرين، ثم يضرب عشرون في تسعة تبلغ [مائة] وثمانين، ويدفع إلى كلّ واحد ستة وثلاثون، ويوقف اثنان وسبعون، فإن بانوا ذكوراً دفع إلى كلّ واحد أربعة وعشرون.

وإن بانوا إناثاً دفع إلى كلّ واحدة أربعة، ودفع الباقي وهو ستون إلى العمّ.

وإن بانوا ذكراً وأنثيين دفع إلى الذكر أربعة وخمسون، وإلى كلّ أنثى تسعة.

وإن بانوا ذكرين وأُنثى دفع إلى كلّ ذكر ستة وثلاثون.

وما ذكر في الحمل فهو جار في الخنثى بلا فرق[1].

فرع: قد تكلمنا في المال الموقوف: إذا مات الخنثى، ولم يبيّن الحال، فلو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت، فإن لم يكن فيهم محجوب على كلّ تقدير جاز.

ويشترط التواهب مع القبول بينهم، والجهالة بالموهوب [تُغتفر] في ذلك؛ للضرورة.

ولو خرجَّ بعضهم نفسَه من [البين] وقال: وهبت لكم ما [أَختصُّ] به من النصيب على خير التقادير، وقبِل الباقون جاز ويقسِّمون على السوية عند أبي علي، وعلى حسب حصصهم عند الآخرين. [والله أعلم]

***

---

(١) وصورة المسألة هكذا:

على تقدير ذكورهم		٣	على تقدير أنوثتهم	٩	يعطى	يوقف
عم	ح		ع	٣		
ثلثة خناثي	ع	٣	٢/٣	٦	٦	
						٣

وان كانوا ذكرين وانثى		٥	وإن كانوا انثيين وذكر		٤	١٨٠=٩×٢٠←٢٠=٤×٥
عم	ح	-	عم	ح	-	
ذكرين خنثى	ع	٤	انثيين خنثى	ع	٢	لكلّ واحد ٣٦
أنثى خنثى	ع	١	ذكر خنثى	ع	٢	يوقف (٧٢)

ينظر: الروضة: (٦/ ٤٢).

اجتماع جهتي فرض وتعصيب في شخص واحد

(**فصل: إذا اجتمع في شخص واحد جهتا فرض وتعصيب وُرِثَ بهما**)، [أي:] بكلتا الجهتين (**كزوج هو ابن عمّ أو معتق**)؛ لأنّه يجعل كلّ واحد كشخصين؛ إذ كلّ واحدة من الجهتين مستقلة بسبب الاستحقاق.

ماتت عن زوج هو ابن عمها: النصف له بالزوجية، والباقي له بالعصوبة[1].

ولو [كان] معتقاً فله النصف بالزوجية، والباقي له أيضاً بالولاء[2].

(**وإذا اشترك اثنان في جهة عصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كابني عمّ**) هما مشتركان في العمومة (**أحدهما: أخ لأم**) فهو مختص بذلك القرابة.

وذلك بأن تزوج واحدٌ امرأة، ثم فارقها، وتزوجها أخو الزوج الأوّل، ولها من كلّ واحد منهما ابن، ولأحد الأخوين ابنٌ من غيرها، فالابنان ابنا عمٍّ الآخر، وأحدهما أخوه لأمه (**فللذي هو أخ لأم السدس**) بفرض إخوة لأم، (**والباقي بينهما بالعصوبة**).

فالمسألة من ستة: للأخ من الأم واحد، فيبقى خمسة لا يستقيم عليهما، فيضرب رؤسهما في أصل المسألة تبلغ اثنى عشر: للأخ من الأم سبعة اثنان بالفرض، وخمسة بالعصوبة، وخمسة لابن العمّ الآخر، وذلك ما رواه الربيع المرادي عن

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٢
زوج	$\frac{1}{2}$	١
هو ابن عمها	ع	١

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢
زوج	$\frac{1}{2}$	١
هو: معتق	الولاء	١

النصّ؛ لأنّه يمكن التوريث بأخوة الأم؛ لانتفاء الحاجب[١].

مات عن أختين إحداهما معتقة: فالمسألة من ثلاثة: الثلثان بين الأختين بالأخوة، والثلث الباقي للمعتقة[٢].

(**ولو اجتمعت معهما**)، أي: مع ابني عم أحدهما: أخ لأم (**بنت فلها النصف**)، ويحجب بها جانب أخوة الأم؛ إذ بنو الأحياف محجوبون بالأولاد مطلقاً (**والباقي بينهما بالسوّية، أويختص به**)، أي: بالباقي (**ابن العم الذي هو أخو**) الميت (**لأم؟ فيه**)، أي: في هذا الحكم، أو في هذا التردد (**وجهان: أظهرهما: الأوّل**)[٣]، أي: يكون الباقي بينهما بالسوّية؛ لأنّ جهة الأخوة قد سقطت بالبنت، فلم [يبق] لها أثر[٤].

والثاني: أنّ الباقي للذي هو أخ لأم؛ لأنّه لّما منع من الأخذ بقرابة الأم رجحت عصوبته، كالأخ لأبوين مع الأخ لأب[٥].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٢=٢×٦
أخ لأم هو ابن عم	١/٦	١	٢
٢ابن عم	ع	٥	١٠

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣
أختين	٢/٣	٢
أحدهما: معتقة	الولاء	١

لأحدهما: ٢، وللأخرى: ١

(٣) ينظر: نهاية المحتاج: (٦/ ٣٣).

(٤) والمسألة هكذا:

		٢	٤=٢×٢
أخ لأم هو ابن عم مع ابن عم	ع	١	٢
بنت	١/٢	١	٢

(٥) والمسألة هكذا:

		م/٢
أخ لأم هو ابن عم	ع	١
ابن عم	ع	-
بنت	١/٢	١

فعلى الأوّل: المسألة من اثنين، وتصح من أربعة.

وعلى الثاني: [هو أيضاً] من اثنين، وتصحّ [من اثنين: واحد للبنت وواحد لأبن العم الذي هو أخ الأم بالعصوبة "].

(**وإذا أجتمعت في شخصٍ قرابتان لا تجتمعان في الإسلام قصداً**)، أي: عمداً، بل لو اجتمعتا [في الإسلام اجتمعتا] بشبهة (**بل يقع**) قصداً (**فيما بين المجوس**)؛ لأنّهم يبيحون نكاح المحارم، وقد يسلمون، ويقع بينهم مثل هذا الحكم حالة إسلامهم، (**وذلك**)، أي: الاجتماع (**كأم هي أخت لأب**)، وذلك بأن [وطئ] بنته فولدت ولداً، ففي اعتبار القرابتين اختلاف بين العلماء من الصحابة ومن بعدهم. فقال بعضهم: يورث بهما؛ لأنّ كلّ واحدة من القرابتين بانفرادهما علة صالحة لاستحقاق الإرث، ويجوز أن يستحق واحد [بهالين] بجهتين إذا وجد سبب استحقاق، كما ذكرنا [في] ابني عم أحدهما أخ لأم.

[وهذا] مذهب عامة العلماء[1].

وقال زيد بن ثابت: لا يرث بهما، وإنّما يورث بأثبتهما وهي التي يورث بها بكلّ حال، وبه قال إمامنا الشافعي ﷺ، وهو ما قال المصنف:

(**فلا تورَث بالقرابتين جميعاً، ولكن تورث**)، أي: الأم التي هي أخت لأب، وما أشبه حالها (**بأقواهما**)[2]، أي: بأقوى القرابتين وأثبتهما؛ لأنّهما قرابتان ترث بهما إذا انفردتا بالفرض، [فإذا] اجتمعتا فلا ترث إلّا بأحدهما. كالأخت للأبوين لا ترث بالقرابتين معاً، ولا يقاس على من اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب؛ لأنّهما مختلفان، واجتماعهما معهود في الشرع: كالأب أو الجدّ مع البنت، فيجوز أن تعتبرا في ابني عمّ أحدهما أخ لأم.

وأمّا الجمع بين الفريضتين: فلا اعتبار له في الشرع، بل وجدناه غير معتبر كما في الأخوات للأبوين.

وفائدة الخلاف تذكر لك أداءً لحقّ التعليم:

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٧٣-١٧٤)، والبيان (٩/ ٦٨)، والمغنى لابن قدامة (٧/ ١٨٠).

(٢) ينظر: المجموع (١٧/ ٢٤٤)، وتحفة المحتاج (٣/ ٥٦).

فلو تزوّج مجوسي بنتاً له، وأولدها بنتاً، ومات هو فقد مات عن: بنتين إحديهما زوجته.

فعند العامة: لهما الثلثان بالفرضية، [والباقي بالعصوبة]، وتسقط اعتبار الزوجية[1].

وعندنا: المسألة من اثني عشر: ثلاثة للتي هي زوجة بالزوجية، ولكلّ واحدة منهما أربعة [وتعول إلى إحدى عشرة][2].

ولو ماتت بعد ذلك، البنت التي كانت زوجته، فقد ماتت عن بنت هي أختها من [الأب].

فعند العامة: لها جميع المال، النصف بالبنتية، والباقي: بالعصبية الأختية[3].

وعندنا: لها نصف بالبنتية فقط.

ولو ماتت: البنت المولودة، فقد خلّفت أماً هي أختها من الأب.

فعند العامة: لها الثلث بالأمومة، والنصف بالأختية[4].

---

(١) ينظر: البيان (٩/ ٦٨).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/١٢	م/١١
زوجة هي بنت	١/٤	٣	
بنتين	٢/٣	٨	

للزوجة (٧)، وللبنت (٤)

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٢
بنت	١/٢	١
هي: أخت من أب أيضاً	ع	١

(٤) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	١/٣	٢
هي: أختها من الأب	١/٣	٣

وعندنا: لها الثلث بالأمومة لا غير؛ لأنّها أثبت القرابتين[١] كما يتلو[عليك] المصنف:

(**وزيادةُ القوّة بأن تحجب إحداهما**)، أي: إحدى القرابتين (**الأخرى**)، أي: القرابة الأخرى، فالإسناد إلى القرابتين مجاز عقلي[٢] يريد به صاحبها، (**أو بأن لا يتطرق**)، أي: [لا] يطرأ ولا يتوجه (**إليها**)، أي: إلى تلك القرابة- ومن أعاد الضمير إلى زيادة القوّة فقد سها كما لا يخفى على من له أدنى تميز - (**حجب**)، أي: حجب حرمان، (**أو بأن يكون حجبها**)، أي: حجب تلك القرابة، أي: صاحبتها (**أقلّ حجباً من الآخر**)، أي: من الحجب الآخر الذي يتطرق إلى القرابة الأخرى.

(**والأوّل**)، أي: الحكم الأوّل أو الأمر الأوّل وهو: أن تحجب إحدى الجهتين الأخرى (**كما في بنت هي أخت لأم، وذلك بأن يطأ الرجل أمه**) إمّا بالنكاح عند المستحل كالمجوسي، أو بالشبهة إن كان من مسلم، (**فتلد الأم بنتاً**) من ابنه الواطئ، فالبنت أخت الواطيء لأمه كما أنّها بنته.

فعند العامة: ترث من أبيه نصفاً بالبنتية [و نصفاً بالأختية.

وعندنا: ترث بالبنتية] فقط؛ لأنّ البنتية حاجبة لأختية الأم، فهي أثبت وأقوى[٣].

وان ماتت البنت فأبوها يرثها بالأبوة فقط عندنا. وبالأبوة والأخوة لأم عند العامة.

وإن ماتت الأم فهذه البنت بنت الميتة، وبنت ابنها، فترث بالبنتية لا ببنتية الابن عندنا[٤].

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج (٣/ ٢٩)، والمسألة هكذا:

		م/٣
أم	$\frac{1}{3}$	١
هي: أختها من الأب	-	-

(٢) المجاز العقلي: إسناد المتكلّم الفعلَ أو ما في معناه إلى غير ما هو له في إعتقاده، لملابَسَةٍ بينهما، مع قرينةٍ صارفة عن أن يكون الإِسناد إلى ما هو له في اعتقاده. البلاغة العربية: لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، (المتوفى: ١٤٢٥هـ)، (١/ ٦٨٤).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٢).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٢).

وعند العامة: ترث النصف بالبنتية، والسدس ببنتية الابن؛ تكملة الثلثين.

وإن ماتت البنت فأمها ترثها بالأمومة فقط [عندنا].

وعند العامة: ترث الثلث بالأمومة، [والنصف] بأنّها بنت ابنها. خذ ما آتيناك وكن من الشاكرين.

(والثاني) [أي:] الأمر الثاني، أوالحكم الثاني وهو: أن لا يتطرق إلى الجهة [الحجبُ] أصلاً **(كما في أم هي أخت لأب، وذلك بأن يطأ رجل بنته)** بالنكاح كما ذكرنا، أو بالشبهة **(فتلد)** تلك البنت **(الموطوأةُ بنتاً)** من أبيه الواطئ **(ثم ماتت البنت الموطوءة)**، وترك بنتاً، فهي أخت الميتة لأب.

فترث بالبنتية فقط لا بكونها أختاً لأب؛ لأنّ البنتية لا يتطرق إليها [الحجب] فهي [أقوى].

وعند العامة: ترث النصف بالأختية كما ترث النصف بالبنتية.

ولو ماتت البنت، فالموطوءة ترثها بالأمومة، لا بأنها أخت لأب؛ [لأنّ الأم لا تحجب أصلاً، بخلاف الأخت لأب].

وعند العامة: ترث الثلث بالأمومة، والنصف بالأختية لأب.

(والثالث): وهو أن تكون الجهة أقلّ حجباً من الأخرى **(كما في أم أم هي أخت لأب وذلك بأن يطأ رجل هذه البنت الثانية، فتلد)** أي: البنت الثانيةُ **(ولداً)** ذكراً كان، أو أنثى

(فالأولى)، أي: البنت الأولى **(أم أمه)**، أي: هذا الولد، **(وأختٌ لأبيه)**، أي: أب الولد.

فمات الولد عند فقدان أمه، فالبنت الأولى ترث من ذلك الولد بكونها جدّة، [لا بكونها] أختاً لأب؛ لأنّ حاجب الجدّة أقلّ من حاجب الأخت لأب؛ لأنّ [حاجب الجدّة] واحد، وهو الأم، وحاجب الأخت لأب خمسة، كما مرّ في الحجب.

وعند العامة: ترث السدس بالجدودة، والنصف بالأختية لأب.

وانّما قيّدنا بفقدان [الأم]؛ لأنّها لو كانت موجودة، وماتت بنتها فترث الجدّة منها

بالأختية لأب، لا بالجدودة إذا لم يكن الأب موجوداً **تفطّن، فإنّها غريبة.**

تكملة: في اجتماع القرابتين على سبيل الندورة.

مات رجل [وخلّف] خالاً، وعماً ورثه خاله دون عمّه.

الجواب: هذا رجل [تزّوج أخوه لأب] أم أمه فجاءت بابن فهو: خاله، و[هو] ابن أخيه، وابن الأخ يحجب العم.

في هذا، يقال: رجل خاله ابن أخيه، وخال عمّه، وعمّ خاله.

مات رجل وخلّف زوجة، وأخاً لزوجته، فتكون المسألة من اثنين: واحد للزوجة، والباقي لأخيها.

[الجواب: هذا رجل تزوّج ابنه أم امرأته فأولدها ابناً، فهذا الابن أخ زوجته وابن ابنه.

مات رجل وخلّف من هو خاله وعمّه].

الجواب: هذا رجل تزّوج أبو أبيه أم أمه، فولدت ابناً، فهو خاله وعمّه.

رجلان كلّ واحد منهما عمّ الآخر.

الجواب: رجل تزوّج أخوه لأمه أم أبيه، فولدت ابناً، فالمولود عمّ الرّجل، والرّجل عمّه.

رجلان كلّ واحد منهما: خال الآخر.

الجواب: رجلان تزوّج كلّ واحد منهما بنت الآخر، فولدت كلّ واحدة ابناً، فالابنان كلّ واحد منهما خال الآخر.

أو يقال: هو رجل تزوّج أبو أمه بأخته لأبيه، فولدت ابناً، فالمولود خال الرّجل، والرّجل خال المولود[1].

رجلان: أحدهما خال الآخر والآخر عمّه.

الجواب: رجل تزوّج امرأة، وتزوّج ابنه أم هذه المرأة، فولدتا ابنين، فابن الأب عمّ ابن الابن، وابن الابن خال ابن الأب.

---

(١) ينظر لهذه المسائل: المبسوط (٣/ ٦٧)، والروضة (٦/ ٩٥).

مات رجل وخلّف مالاً وورثة فيهم رجل واحد، فإن كان الرّجل ابن الميت فله ألفا دينار، وإن كان ابن عمّه فله عشرون ألفاً.

الجواب: هذا رجل مات، وترك ثمانية وخمسين بنتاً.

فإن كان الرّجل الذي في الورثة ابناً فيقاسمهنّ للذكر مثل حظّ الأنثيين، فنصيبه ألفان[1]. وإن كان [ابن عم] فلهنّ الثلثان، ويبقى [لابن] العم الباقي، وهو عشرون ألف دينار[2]. والله أعلم.

بيان كيفية القسمة، وبيان أصول المسائل العائلات

(فصل: إن كانت الورثة كلّهم عصبات: قسّم المال بينهم بالسّوية إن تمحّضوا ذكوراً)؛[3] إذ لا فرض لهم في الشرع، فالتفاوت بينهم تحكم محض: كبنين، أو إخوة، أو أعمام، أو المعتقين الذين يتساوي ملكهم في العتيق.

(أو تمحضوا إناثاً) عطف على قوله: " إن كانت الورثة "، لا على قوله: " إن تمحّضوا ذكوراً "، فمعنى الكلام: إن كانت الورثة عصبات قسّم المال بينهم بالسوّية إن تمحضوا ذكوراً، أو لم يكن كلّهم عصبات، وتمحضوا إناثاً.

فلا يرد ما يقال: لا يتصور كون النساء عصبات يسوي بينهنّ إلّا في المعتقات، فإذا جعلت [قوله]: " أو تمحّضوا إناثاً " قسيماً لقوله: "إن كانت الورثة الخ"، جاز أن يقال:

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/ ٦٠
ثمانية وخمسين بنتاً	ع	٥٨
الرجل ابن الميت	ع	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/ ٣
ثمانية وخمسين بنتاً	$\frac{٢}{٣}$	٢
الرجل ابن عم	ع	١

٤٠=للبنات، ٢٠=لأبن العم

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤).

كبنت، وأخت. فالمال بينهما على السوّية، ولا حاجة إلى التمثيل بكون النساء معتقات يشتركن في عبد على السوّية؛ فإنهنّ يقسمن ماله على السّواء.

(**وإن اجتمع الذكور والإناث**): كثلاثة بنين وثلاث بنات، أو ثلاثة أخوة وثلاث أخوات (**قدّر**) يجوز على صيغة [الأمر]، وعلى [صيغة الماضي المجهول] (**كلّ ذكر منهم أُنثيين**)[١]، ولا يقدّر للأنثى نصف نصيب؛ تحاشياً عن النطق بالكسر، فإنّهم متّفقون على عدم جواز [النطق] بالكسر، ولذلك اضطروا على العول فنعطي كلّ ذكر سهمين، وكلّ أنثى سهماً[٢].

فإذا كانوا خمسة بنين، وعشر بنات. فالمسألة من عشرين[٣].

وإذا كان تقدير الكلام على ما ذكرنا فلا حاجة إلى الإعتذار بقولهم: المراد باجتماع الأنثى التي هي عصبة بغيرها، كالبنت مع الابن، والأخت مع الأخ دون التي هي عصبة مع غيرها، كالمعتقة مع المعتق؛ فإنها [قد تكون أكثر سهماً، وقد تكون أقلّ] على قدر الملك.

(**وعددُ رؤوس المقسوم عليهم**) من الذكور والإناث على تقدير عدّ كلّ ذكر أنثيين (**أصلُ المسألة**)، أي: يسمى أصل المسألة[٤].

وذكر العدد على الغالب، فلا يردّ ما يقال: الواحد ليس بعدد، وقد يكون أصل المسألة واحداً[٥].

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٠).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/ ٩
ثلاثة بنين	ع	٦
ثلاث بنات	ع	٣

(٣) والمسألة هكذا:

		م/ ٢٠
٥ بنين	ع	١٠
١٠ بنات	ع	١٠

(٤) والمقصود بأصول المسائل اصطلاحاً: أصغر عدد تنقسم عليه التركة بحيث تؤخذ منه سهام الورثة. ينظر: الروضة (٦/ ٦١).

(٥) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٣-٤٠٤).

والمراد بالعصبات: العصبات النسبية، [دون السببية]، فلا يردّ ما يقال: إن العصبات السببية أصلُ المسألة قدرُ أنصبائهم لا عددُ رؤسهم.

والمراد بالأصل: ما يبنى عليه القسمة، سواء تجاوز عنه أو لا[1]، فلا يرد ما يقال: لا حاجة إلى ذكر الأصل هنا، وإنّما يحتاج اليه في بحث الفروض.

(**وإن كان فيهم ذو فرض من الفروض التي مرّ ذكرها**) في قوله: " الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة " (**نظر إن كان في المسألة فرض واحد**) كزوجة وابن، أو أخ، أو زوج مع أحدهما (**أو فرضان متماثلان**) كنصف، ونصف كزوج مع أخت من الأبوين، أو من الأب؛ فإنّهما يستغرقان المال، بالمناصفة، (**فأصلُ المسألة مخرجُ ذلك الكسر**)[2]، أي: جزءِ العدد؛ فإنَّ [كلّ] جزء من أجزاء العدد يسمّى كسراً، فبهذا الإعتبار يقال: العدد إمّا زائد، أو ناقص، أو مساو[3].

فالنصف: كسر، والثلث: كسر، [والربع: كسر]، والسدس: كسر الخ.

وليس المراد الكسر المقابل للصحة المستعمل في عدم انقسام الأنصباء.

(**فالنصف من اثنين**)، أي: ما يخرج منه النصف أولاً هو اثنان، ومن البديهي أن الواحد نصف الاثنين.

وليس معنى قول المصنف: "النصف من اثنين" أنّه مشتق منه، بل معناه أن حصوله منه؛ لأنّ النصف من المناصفة بمعنى المساوات بين الطرفين، والاثنان من الثّني، وهو جعل الشيء مضاعفاً[4].

ولا يرد قياسه على سائر الأجزاء كالثلث والربع مثلاً؛ لأنّ ما سواه ممكن الإشتقاق من المخارج دونه.

---

(١) ينظر: القاموس المحيط (٢/ ١٢٧٢) مادة: (أصل)، والروضة (٦/ ٦١).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٠)، وشرح المحرر للمرشدي (و٤١/ أ).

(٣) سيأتي من الشارح تعريف هذه الأقسام في مبحث العول، ومن الجدير بالذكر: أنّ الفرائض ثلاثة: عادلة: وهي التي تستوي السهام مع أصحابها، وقاصرة: وهي التي تكون سهام ذوي الفروض دون سهام المال، فيحكم بالرد عند عدم وجود بيت المال، وعائلة: وهي التي تكون سهام ذوي الفروض أكثر من سهام المال. ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٧).

(٤) ينظر: القاموس المحيط (١/ ١١٠٧)، والمصباح المنير (١/ ٩)، مادة: (ثني).

(**والثلث من ثلاثة**)؛ لأنّها أقلّ عدد يخرج منه الثلث، بأن مات عن أبوين: فالمال بينهما أثلاثا: ثلثاه للأب، وثلثه للأم.

(**والربع من أربعة**)؛ لأنّها أقلّ عدد يخرج منه الربع، كزوج مع ابن.

(**والسدس من ستة**)؛ لأنّها أقلّ مخرج يخرج منه السدس، كابن، وأب: فإنها من ستة: واحد للأب بالفرض، والباقي للابن بالعصوبة.

(**والثمن من ثمانية**)؛ لأنّها أقلّ عدد يخرج منها الثمن: كزوجة مع واحد من الفروع.

أراد المصنف رحمه الله بذلك بيان [أقل] مراتب الكسور؛ لأنّ مخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد، كالثلث، والثلثين، والسدس، والسدسين.

(**فإن كان فيها فرضان مختلفا المخرج**) أو أكثر من فرضين، (**نظرنا**)، أي: تأمّلنا (**في المخرجين**)، أو أكثر.

وكلّ عددين لا يخلو من هذه الأقسام: المماثلة، والموافقة، والمداخلة، والمباينة.

وقد ذكر حكم المماثلة، وهذا بيان ما سواها:

(**فإن تداخلا**)، أي: المخرجان (**فأكثرهما أصل المسألة، وذلك**) أي: التداخل، وكون الأكثر أصل المسألة (**كالسدس، والثلث**)[١]، فإن الثلاثة جزء الستة، ويخرج [الثلث من الستة]، ولا يخرج السدس من الثلاثة:

كأم، وولدي أم، وأخ لأب: ففي المسألة: ثلث، وسدس. فالمسألة من ستة: واحد للأم، واثنان لولدي الأم، والباقي للأخ من الأب[٢].

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٠)، وشرح المحرر للمرشدي (و٤١/ أ).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦
أم	$\frac{١}{٦}$	١
وولدي أم	$\frac{١}{٣}$	٢
وأخ لأب	ع	٣

ومثال المختلفة أكثر من اثنين: أخت من الأبوين، واثنان من أولاد الأم، وأم: ففي المسألة: نصف، وثلث، والسدس.

والنصف والثلث جزءان من الستة، وهما يخرجان من الستة دون العكس، فجعل أصل المسألة ستة ضرورة: ثلاثة للأخت من الأبوين، واثنان لولدي الأم، وواحد للأم.

والنصف مع الربع، أو الثمن كالثلث مع السدس، أي: يكون أصل المسألة أكثر المخارج.

(وإن توافقا)، أي: المخرجان، وستعرف معنى الموافقة - إن شاء الله تعالى - (ضرب **وفق أحدهما في كلّ مخرج الآخر، فالحاصل**) من ضرب الوفق في كلّ الآخر (**هو أصل المسألة، وذلك كالسدس، والثمن**)[1]؛ لأنّ الأقلّ وهو الستة إذا سقطت من الأكثر [وهو الثمانية] يبقى اثنان، فتوافقا بعد إسقاط الأقلّ من الأكثر في مخرج النصف فهما موافقان بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كلّ الآخر تبلغ أربعة وعشرين، فهو أصل المسألة كما قال المصنف (**الأصل أربعة وعشرون**)، وذلك: كابن، وجدّة، وزوجة: ففي المسألة: ثمن، وسدس، وبين المخرجين موافقة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كلّ الآخر تبلغ أربعة وعشرين: للجدّة أربعة سدسها، وللزوجة ثلاثة ثمنها، والباقي للابن[2].

وفي ما اذا كان في المسألة أكثر من فرضين: زوجة، وأم، وأختان من الأب، وأخت من الأم: ففي المسألة: ربع، وثلثان، [وسدسان]، فالسدسان متماثلان يؤخذ أحدهما، ومخرج الثلثين ثلاثة، والثلاثة داخلة في الستة، [فيبقى] الربع، والسدس، وبينهما موافقة

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٨ - ٣٧٩).

(٢) والمسألة هكذا:

		٣×٨=٢٤
زوجة	١/٨	٣
جدّة	١/٦	٤
أبن	ع	١٧

بالنصف، فيضرب اثنان في ستة تبلغ اثني عشر، وهو أصل المسألة، ثم تعال إلى خمسة عشر، ومنها تصحّ[١].

(**وان تباينا**)، [أي]: مخرج الفرضين (**فيضرب أحد المخرجين بأسره في المخرج الآخر بأسره، فالحاصل**) من ضربَ أحد المخرجين في الآخر (**أصل المسألة، وذلك**)التباين، وضرب أحد المخرجين في الآخر (**كالثلث والربع**) كما في أم، وزوجة، وأخ من الأبوين: ففي المسألة: ثلث، وربع، وبين مخرجيهما مباينة، (**فيضرب ثلاثة في أربعة**) تبلغ: اثني عشر: للأم أربعة الثلث، وللزوجة ثلاثة الربع، والباقي للأخ[٢].

ومثال ما كانت المباينة في أكثر من فرضين، كالمسألة الديناريـة الداودية التي ذكرتُها في أصحاب الفروض، وهي زوجة، وأم، وبنتان، وأخت، واثنا عشر أخاً. فإن شئت فراجعها.

واعلم: أنَّه اذا كان في العدد كسور كثيرة ننظر فيها، فما دخل بعضها في بعض منها، فنأخذ أكثرها ونطرح الأقلّ، وما كان منها موافقاً، أو مبايناً عملنا فيه بمقتضى الضرب.

مثلاً: لو كان في المسألة فروض كثيرة، فلابدّ أن يحصل أقلّ عدد يحصل فيه الأجزاء المتصورة وهو النصف والثلث والربع والخمس والسدس والسبع والثمن والتسع

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٢←١٥
زوجة	$\frac{١}{٤}$	٣
وأم	$\frac{١}{٦}$	٢
وأختان من الأب	$\frac{٢}{٣}$	٨
وأخت من الأم	$\frac{١}{٦}$	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/١٢
زوجة	$\frac{١}{٦}$	٣
وأم	$\frac{١}{٦}$	٤
وأخ من الأب	ع	٥

والعشر فهي الكسور الصحيحة طرحنا الاثنين والثلاثة لدخولها في الستة، وطرحنا الأربعة لدخولها في الثمانية، وطرحنا الخمسة لدخولها في العشرة، [فبقي] ستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة، فضربنا الستة في سبعة؛ لأنّهما متباينان، باثنين وأربعين، والثمانية موافقة لهذا المبلغ بالنصف، فيضرب وفق أحدهما في الآخر بمائة وثمانية وستين، والتسعة موافقة لهذا المبلغ بالثلث، فيضرب وفق أحدهما في الآخر بخمسمائة وأربعة، والعشرة مع هذا المبلغ موافقة بالنصف، فيضرب وفق أحدهما في الآخر بألفين وخمسمائة وعشرين، فهذه أصل المسألة في ما يكون الفروض فيها بحيث يشتمل اجتماعها على جميع الكسور، ذكره ابن المرزبان[1].

(فجملتها سبعة أصول)، خمسة مبنية على مخارج الفروض، واثنان بالتركيب منها، فلهذا أتى بالفاء **(وهي: اثنان)** فيما كان في المسألة نصف: كالزوج مع الأخ من الأبوين، أو من الأب[2] أو نصفان: كالزوج، والأخت من الأبوين **(وثلاثة)** فيما كان في المسألة ثلث: كأب، وأم[3]، أو ثلثان: كبنتين مع الإخوة أو الأعمام، أو أختين مع العم، أو ثلثان وثلث: كأختين لأب مع أولاد الأم عند من لم يحجبهم بهما[4] **(وأربعة)** فيما كان في المسألة ربع: كزوجة، وأخ، أو عمّ، أو ربع ونصف: كزوجة مع الأخت **(وستة)** فيما كان في المسألة سدس: كأم، مع الأولاد، أو سدسان: كالأبوين، مع الأولاد، أو ثلاثة أسداس: كأم مع بنت، وجدّة من الأب، وبنت الابن، أو نصف وسدس: كالأم، والبنت.

(وثمانية) فيما كان في المسألة ثمن: كزوجة مع ابن. أو ثمن ونصف: كبنت، وزوجة.

(واثنا عشر) مثاله: ما ذكرنا في التباين[5].

---

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن المرزبان، من شيوخه ابن القطان، ومن تلاميذه أبو حامد الإسفرائيني، توفي سنة (٣٦٦هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٢٥٠)، رقم (٢٢٢).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٦١)، والوسيط (٤/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: المجيب شرح كتاب الترتيب: للإمام الشيخ عبد الله ابن الشيخ بهاء الدين محمد ابن الشيخ عبدالله ابن الشيخ صالح نورالدين علي الجمعي الشنشوري الفرضي، (ت ٩٩٩ هـ) دار الفكر بيروت - لبنان (١/ ٣٦).

(٤) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٥).

(٥) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٥).

(وأربعة وعشرون)، مثاله: ما ذكرنا في التوافق.

وهذا ما عليه معظم أصحابنا[١]؛ لأنّ الفروض المذكورة في القرآن لا يستخرج حسابها إلاّ من هذه السبعة.

وحكى النووي: في أصلَ الروضة [أنّ] الأصول تسعة: هذه السبعة، وثمانية عشر، وستة وثلاثون[٢] في ما إذا كان ثلث الباقي خيراً للجدّ مع الإخوة والأخوات:

الأولى: كأم، وجد، وخمسة إخوة. هي من ستة، وتصح من ثمانية عشر[٣].

والثانية: كزوجة، وأم، وجدّ، وسبعة إخوة. هي من اثنى عشر، وتصّح من: ستة وثلاثين[٤].

---

(١) توضيح ذلك: أن الفروض القرآنية لا يخرج حسابها من السبعة المذكورة في الشرح، لكن المتأخرين لاحظوا: انّ بعض المسائل الفرضية لا تحلّ في دائرة المخارج المذكورة فاقترحوا (ثلث الباقي)، وتفرع من ثلث الباقي اصلان هما (ثمانية عشر)، و(ستة وثلاثون)، ولكن انصار المتقدمين قالوا: انّ هذين الأخيرين ليسا أصلين، وانّها تصحيحان متفرعان على الأصول السبعة السابقة ولكن المحققين أيدوا قول المتأخرين. ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٥).

(٢) الروضة (٢/ ٣٢٣).

(٣) وصورتها كالآتي:

		٦	م/١٨
أم	$\frac{١}{٦}$	١	٣
جد	ثلث الباقي	$\frac{٥}{٣}$	٥
(٥) اخوة لغير أم	ع	الباقي	١٠

الأفضل للجدّ له ثلث الباقي بعد فرض الأم – فيكون للأم السدس وللجد ثلث الباقي وللأخوة الباقي أصل المسألة بداية من ٦ – وبعد حسبان ثلث الباقي يحصل للجد ثلث خمسة أسداس وهو $\frac{٥}{١٨}$ فيصير أصل المسألة ١٨ يكون للأم السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة والباقي ١٠ للأخوة لكلّ منهم اثنان. ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٥)، والروضة (٦/ ٦١).

(٤) وصورتها كالآتي:

		١٢×٣	٣٦
زوجة	$\frac{١}{٤}$	٣×٣	٩
أم	$\frac{١}{٦}$	٣×٢	٦
جد	ثلث الباقي	$\frac{١}{٣}\times\frac{٧}{١٢}=\frac{٧}{٣٦}$	٧
٧ اخوة لغير أم	الباقي		١٤

وقال النووي بعد ما نقل عن المتأخرين: وهذا هو المختار[1].

عرفت في ما أشرت اليه من الأمثلة: أنّ كلّ مخرج مع ما يبقى يعدّ مما هو مخرج ولا اعتبار بما يبقى، [مثلاً: النصف وما يبقى من اثنين، والثلث وما يبقى] من ثلاثة، إلى آخر الكسور.

ولو كان فيها كسران، وما يبقى فإن كانا متوافقين كربع وثلثين، وما يبقى فمن اثني عشر وثمن وثلثين، وما يبقى فمن أربعة وعشرين.

[مجمع الكسور]

واعلم: أن أعداد مجمع الكسور: ألفان وخمسمائة وعشرين، وبه أجاب: علي ابن أبي طالب-كرّم الله وجهه الكريم- حيث سئل عنها، فقال للسائل: اضرب أيام جمعتك في أيام شهرك في شهور سنتك، أي: اضرب سبعة في ثلاثين، واضرب الحاصل منهما في اثنى عشر يكون ذلك: ألفين وخمسمائة وعشرين[2].

***

العول

(وتعول من هذه الأصول السبعة:).

العول في اللّغة: الزيادة، والإرتفاع[3]، وفي الاصطلاح: زيادة السّهام على الفريضة[4]. ويدخل النقصان على الفرائض بقدر حصصهم: كالدّيون، والوصية إذا ضاقت التركة عن الوفاء بالكلّ يقسّم عليهم على قدر حقوقهم، ويدخل النقص على الكلّ، [أي: كل

---

(١) الروضة (٦/ ٦١).

(٢) المخارج التسعة هي: ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠. والمخارج التي فيها حرف العين منها هي (٤ أربعة، ٧سبعة، ٩ تسعة، ١٠عشرة). فحاصل ضرب بعضها في بعض = ٤ × ٧ × ٩ × ١٠ = ٢٥٢٠ وهذا العدد = هو الذي أشار اليه الإمام علي ـ كرّم الله وجهه ـ بضرب أيام الاسبوع في ايام السنة أي: ٧ × ٣٦٠ = ٢٥٢٠ وهو العدد الذي يقبل القسمة على جميع المخارج التسعة المذكورة أعلاه.

(٣) ينظر: لسان العرب (٩/ ٤٧٨)، والقاموس المحيط (٩٣٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٥٩٠).

النصيب]؛ ولأنّ الله تعالى لما جمع السّهام في مال لا يتّسع بالكلّ علمنا أن المراد إلحاق النقص بالكلّ، وعلى هذا انعقد الإجماع[1] إلاّ ابن عبّاس ﷺ وسنشير إليه إن شاء الله تعالى.

(ثلاثة)[2] على ما ذكره المصنفَ.

وامّا الأربعة التي لا تعول هي: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وثمانية؛ وذلك لأنّ العول إنّما يكون بفرض في المسألة لمن له ذلك الفرض، فيزيد في السّهام ليتم ذلك الفرض، فلا يمكن في الاثنين ثلاثة أنصاف لتعول بنصف، ولا يوجد فيه غير النصف من سائر الكسور.

واجتماع ذوي فرض الثلث في مخرج الثلث لا يوجد، وكذا اجتماع ذوي فرض في ثلثين، وذلك بأن يكون لكلّ واحد ثلث، أو ثلثان في مخرج الثلث.

واجتماع ربعين في مخرج الرّبع محال، بمعنى آنه لا يوجد ذوا فرض ربع في مخرج الربع، ولا يجوز أن يعول بنصف؛ لأنّ تكرار النصف لا يتصور مع وجود الرّبع؛ [لأنّ الربع] إن كان للزوج فالنصف إنّما هو للبنت أو لبنت الابن.

وإن كان للزوجة، فالنصف إنّما هو للأخت، ولا يوجد فرض آخر في مسألة فيها ربع سوى ما سمعت.

وإمّا الثمانية؛ فلأنّ الثمن إنّما يكون للزوجة، ومن سواها إن كان فيهم ذكر فعصبة، [و] لا عول في العصبة.

وإن كان من معها ذا فرض فهو انّما يكون [إمّا] بنتاً، أو بنت ابن. وفرضها النصف، ومن يستحق النصف معها لا يوجد، فانحصرت العول في الثلاثة المذكورة.

والضابط: أن العدد إمّا زائد، أو ناقص، أو مساوٍ، أي: تام.

فالتام: ما لو اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله.

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١٢٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦٣-١٦٤)، ومنح الجليل (٩/ ٦٤١)، ومغني المحتاج (٤/ ٨٦-٨٧)، والمغني (٧/ ٣٢-٣٦).

والناقص: ما لو اجتمعت أجزاؤه كانت أقلّ منه.

والزائد: ما لو اجتمعت أجزاؤه زادت عليه.

والعول انّما يكون: في التام، والزائد، دون الناقص. فالاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية: ناقصات[١].

والستة: تامة[٢]. واثنى عشر، وأربعة وعشرون: زائدان[٣].

واتفاق الصحابة على العول[٤]، واختلاف ابن عباس ﷺ [نذكره] في العائلات.

أمثلة التي لا تعول: زوج، وأخت لأبوين: للزوج النصف، وللأخت لأبوين النصف[٥].

وكذا: زوج، وأخت لأب[٦]

وتسمّيان: تميميتين؛ لأنّه لا يورث المال بالفريضتين المتساويتين إلاّ في هاتين.

اختان لأبوين، وأخ لأب. ثلثان، وما بقي. أصلها من ثلاثة[٧].

---

(١) لأن الثمانية مثلا أجزاؤها النصف أربعة والربع اثنان والثمن واحد ومجموعها سبعة أقل من ثمانية، كذلك الباقيات.

(٢) لأن أجزاءها النضف ثلاثة، والثلث اثنان، واسدس واحد والمجموع ستة تساويها.

(٣) لأن أجزاء اثني عشر مثلًا النصف ستة، والثلث أربعة، والربع ثلاثة، ومجموعها ثلاثة عشر زائد عليها. و ينظر: البيان (٩/ ٦٧).

(٤) ينظر: المغني (٦/ ١٩٣).

(٥) وصورتها:

		٢
زوج	$\frac{1}{2}$	١
أخت لأبوين	$\frac{1}{2}$	١

(٦) وصورتها:

		٢
زوج	$\frac{1}{2}$	١
أخت لأب	$\frac{1}{2}$	١

(٧) وصورتها:

		٣
أختان لأبوين	$\frac{2}{3}$	٢
أخ لأب	ع	١

اختان لأبوين، وأختان لأم. ثلثان، وثلث. أصلها من ثلاثة[١].

زوج، وبنت. ربع، ونصف، وما بقي. أصلها من أربعة[٢].

زوجة، وبنت، وعصبة. ثمن، ونصف، وما بقي. أصلها من ثمانية[٣].

زوجة، وابن. ثمن، وما بقي: أصلها من ثمانية[٤].

وإمّا العائلات: فما ذكرها المصنف بقوله: **(فتعول ستة)** وما لا عول فيها وهي من ستة: جدّة، وأخت لأم، وأخت لأبوين، وأخت لأب: أصلها من ستة، ومنها تصحّ: واحد للجدّة، وواحد للأخت لأم، وثلاثة للأخت لأبوين، وواحد للأخت لأب تكملة الثلثين[٥].

---

(١) وصورتها:

		٣
أختان لأبوين	٢/٣	٢
أختان لأم	١/٣	١

(٢) وصورتها:

		٤
زوج	١/٤	١
بنت	١/٢	٣

(٣) وصورتها:

		٨
زوجة	١/٨	١
بنت	١/٢	٤
أخ	ع	٣

(٤) وصورتها:

		٨
زوجة	١/٨	١
ابن	ع	٧

(٥) وصورتها:

		٦
جدة	١/٦	١
أخت لأم	١/٦	١
أخت لأبوين	١/٢	٣
أخت لأب	١/٦	١

وتعـول سـتة: أربـع عـولات عـلى التـوالي (**فتعـول بسدسـها إلى سبعة، كـزوج، وأختـين لأب وأم، أو لأب**) في المسـألة: نصـف، وثلثـان، وبـين المخرجـين مباينـة يـضرب أحدهمـا في الآخـر تبلـغ سـتة، فتعـول بسدسـها إلى سـبعة: ثلاثـة للـزوج، وأربعـة للأختـين؛ لأنّ النصـف، والثلثـين لا يخرجـان مـن سـتة فعالـت بواحـد[1].

ومما تعول [بواحدة]: جدّة، وأختان لأم، وأخت لأبوين، وأخت لأب.

فيهـا: سـدس، وثلـث، ونصـف، وسـدس. أصلهـا مـن ستة، وتعـول إلى سـبعة: واحـد للـجدّة، واثنـان لـلأختيـن لأم، وثـلاثة لـلأخت لأبويـن، وواحـد للأخـت لأب تكملة الثلثـين[2]. **وتسـمّيان مروانيتـين**؛ لوقوعهـا في زمـن مـروان بـن الحكـم[3] من خلفاء بني أمية[4].

(**وتعـول**) بثلثهـا (**إلى ثمانيـة كهـؤلاء**) المذكوريـن، (**وأم**). أصلهـا مـن ستة، ولا تخـرج منهـا

(١) وصورتها كالآتي:

		٦←٧
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
اختين لأب	$\frac{2}{3}$	٤

(٢) وصورتها كالآتي:

		٦←٧
جدة	$\frac{1}{6}$	١
أختان لأم	$\frac{1}{3}$	٢
أخت لأبوين	$\frac{1}{2}$	٣
أخت لأب	$\frac{1}{6}$	١

(٣) مروان بـن الحكـم ابـن أبي العـاص بـن أمية، الملك أبـو عبـد الملـك القرشيِ الأمـوي. وقيـل: يكنـى أبا القاسـم، وأبـا الحكـم. مولـده بمكـة. وكان كاتـب ابن عمه عثمان، وكان ذا شـهامة، وشـجاعة. استولى مروان على الشـام ومصر تسـعة أشـهر، ومـات أوّل رمضـان سـنة خمس وسـتين. ينظر: أسـد الغابـة (٢/ ٣٧).

(٤) هـم الخلفـاء الذيـن حكمـوا في الدولـة الأمويـة التي أسسـها "معاويـة" بـن سـفيان بـن حـرب، والتي دان لهـا المسـلمون زهـاء ثمانين سـنة مـن (٤٠-١٣٢هـ) ينظـر: تأريـخ الإسـلام السـياسي، والدينـي، والثقـافي، والاجتماعـي، للدكتـور حسـن ابراهيـم حسـن، دار الجيـل، بـيروت، ط: الخامسـة عـشرة، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، (١/ ٢٢٦) ومابعدهـا.

السّهام، فعالت بسهمين فتصير ثمانية: للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، وللأم واحد[١].

وهي أولّ مسألة عالت في الأسلام وقعت في صدر خلافة عمر بن خطاب فاستشار الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - في ذلك فأشار العباس ﷺ أن يقسّم بقدر سهامهم، فصار عمر والصحابة - رضي الله تعالى عنهم -على ذلك.

وفي رواية النسائي: [أنه قال عمر] ﷺ: **أجد لكم فرضاً في كتاب الله تعالى لكن لا أدري من قدّمه الله لأقدمه، ولا من أخّره لأؤخره، لكن رأيت رأياً فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمنّي، أرى أن أدخل النقص على الكلّ**»[٢]، فقسم بالعول، ولم يخالفه أحد من الصحابة ﷺ في ذلك إلى أن انتهى الخلافة إلى عثمان ﷺ فأظهر ابن عباس ﷺ الخلاف وقال: «**لو قدّم عمر ﷺ ما قدّم الله، وأخّر ما أخرّ الله ما عالت مسألة قطّ، فقيل له: من قدّمه الله ومن أخّره؟ فقال: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة ممن قدّمه الله، وإمّا من أخّره الله: فالبنات، وبنات الابن، والأخوات لأب وأم، والأخوات لأب، فتارة تفرض لهنّ، وتارة يكنَّ عصبة: فالنقص إنّما يكون على هؤلاء الأربع، ثم قال: "والله من باهلني باهلته"، فقيل له: لِمَ لَم تتكلم فيها في زمن عمر ﷺ؟ قال: كان مهيباً فهبتُه**»[٣]، فقال عثمان والصحابة- رضي الله تعالى عنهم -: والله لا نزال عاملين على ما أستقر عليه رأى عمر] ﷺ، فسميت المسألة بالمباهلة[٤].

---

(١) صورتها كالآتي:

		٦ ←٨
زوج	١/٢	٣
أم	١/٦	١
اختين لأب	٢/٣	٤

(٢) رواه أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤ هـ) في مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم، المحقق: إمام بن علي بن إمام، الطبعة الأولى (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م) دار الفلاح، الفيوم - مصر (٢/ ١٠٣)، رقم (٤٦٦).

(٣) لم أجده عند النسائي. ولكن رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤١٤)، رقم (١٢٤٥٧)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٤/ ٣٧٨)، رقم (٧٩٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي.

(٤) وتسمى هذه المسألة بالمباهلة من البهل وهو اللعن، لأن ابن عباس خالف عمر في حلها بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث، وللأخت ما بقى ولا عول، فقيل له: الناس على خلاف رأيك، فقال: فإن شاؤوا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم و أنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، وهي آية المباهلة. ينظر: المهذب (٢/ ٢٩ و ٣٠)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٦).

ومن المسائل التي عارض الصحابةُ بها ابن عباس ﷺ وألزموه فيه القول بالعول وسميت إلزامية: زوج، وأم، وأخوان لأم. ففيها: نصف، وسدس، وثلث.

فإن قال[1] كما قلنا وهو: أن يكون للزوج النصف، وللأخوين الثلث، وللأم السدس، فقد خالف مذهبه؛ لأنّ مذهبه: أن أخوين لا يردّان الأم من الثلث إلى السدس كما مرّ في فرض الأم.

وإن قال: للأم الثلث، وللأخوين السدس، فقد أدخل النقص على أولاد الأم[2]، وهو خلاف صريح الكتاب.

وإن جعل لهما الثلث أيضاً، فقد قال بالعول[3].

(وتعول) ستة بنصفها **(إلى تسعة : كزوج، وأختين لأب وأم، وأختين لأم)**.

وقع لفظ " أختين " على سبيل الازدواج، وإلّا فحقه أن يقول: " وولدين لأم "؛ ليتناول الذكور والإناث.

---

(١) أي: ابن عباس، وصورتها كالآتي:

		٦
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٦}$	١
أخوان لأم	$\frac{٢}{٣}$	٢

(٢) صورتها كالآتي:

		٦
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٣}$	٢
أخوان لأم	$\frac{١}{٦}$	١

(٣) ينظر: البيان (٩/ ٦٣)، والمجموع (١٧/ ١٣٧) وما بعدها. وصورتها كالآتي:

		٦←٧
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
أم	$\frac{١}{٢}$	٢
أخوان لأم	$\frac{١}{٣}$	٢

فأصل المسألة: ستة، ولم يخرج منها: النصف، والثلثان، والثلث. فعالت ثلاثة أسهم ليتم بها الفروض: ثلاثة للزوج، وأربعة لأختين لأبوين، واثنان [للأختين] لأم[١].

(وتعول) بثلثيها **(إلى عشرة: كهؤلاء)** المذكورين في المسألة الأولى، **(وأم)**.

ففي المسألة: نصف، وثلث، [وسدس]، وثلثان. أصلها من ستة، وتعول إلى عشرة، فالعول فيها بثلثي الستة، وهو أربعة، فللزوج ثلاثة نصف الأصل، وللأختين أربعة ثلثا الأصل، ولولدي الأم اثنان ثلث الأصل، وللأم واحدٌ سدس الأصل[٢].

وسميت: أم الفروخ؛ لأنّها أكثر المسائل عولاً، فشبهت الأربعة الزائدة بالفروخ[٣].

وسمّاها ابن لال: بالشريحية؛ لأنّ شُريحاً[٤] أوّل من قضى بها.

(وتعول اثنا عشر بالأوتار) ثلاث عولات، لا بالإشفاع؛ لأنّه لا بدّ فيها من ربع، وهو وتر، ولا وتر معه ليشفعه، بخلاف الستة؛ فإنّها تعول شفعاً، ووتراً **(إلى ثلاثة عشر)** بنصف سدسها: **(كزوجة، وأم، وأختين [لأم وأب])**. ففي المسألة: ربع، وسدس، وثلثان.

---

(١) صورتها كالآتي:

		٦←٩
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
اختنان لأب	$\frac{2}{3}$	٤
أختان لأم	$\frac{1}{3}$	٢

(٢) وصورتها كالآتي:

		٦←١٠
زوج	$\frac{1}{2}$	٣
أم	$\frac{1}{6}$	١
اختين لغير أم	$\frac{2}{3}$	٤
اخوين لأم	$\frac{1}{3}$	٢

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٩١).

(٤) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان، له باع في الأدب والشعر، ومات بالكوفة. ينظر: حلية الأولياء (٤/ ١٤٤)، والمهذب (٢/ ٤٠٩).

فمخرج الثلثين ثلاثة داخلة في السدس، وبين مخرج الربع والسدس موافقة بالنصف، فيضرب اثنان في ستة باثنى عشر ثلاثة للزوجة ربعها، وثمانية للأختين ثلثاها، [فيبقى] واحد للأم. وكان حقّها اثنين؛ لأنّ فرضها السدس، فعالت بنصف السدس ليتم به السدس، فأخذت اثنين؛ إذ سهمها اثنان[١].

وممّا تصحّ من اثنى عشر بلا عول: زوجة، وأختان لأبوين، وأخ لأب.في المسألة: ربع، وثلثان. وبين المخرجين مباينة يضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر: ثلاثة للزوجة، وثمانية للأختين يبقى واحد للأخ لأب[٢].

(وتعول) بربعها **(إلى خمسة عشر: كزوجة، وأختين لأب، وأختين لأم)**.

ففي المسألة: ربع، وثلثان، وثلث، ومخرج الثلثين والثلث: واحد، وبينه وبين مخرج الربع مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر: [ثلاثة] للزوجة ربعها، وثمانية للأختين لأب ثلثاها، ويبقى واحد، وفرض الأختين لأم ثلث، فتعول بربعها وهو ثلاثة ليتم به الثلث[٣].

---

(١) وصورتها:

		١٣ ← ١٢
زوجة	١/٤	٣
اختين لغير أم	٢/٣	٨
أم	١/٦	٢

(٢) وصورتها هكذا:

		١٢
زوجة	١/٤	٣
اختين لغير أم	٢/٣	٨
أخ	ع	١

(٣) وصورتها هكذا:

		١٥ ← ١٢
زوجة	١/٤	٣
اختان لغير أم	٢/٣	٨
اختين لأم	١/٣	٤

ومما تعول بربعها: زوجة، وجدّة، وأختان لأبوين، [وأخ لأم].[ففي] المسألة: ربع، وسدسان، وثلثان. أصلها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر[1].

(وتعول) اثنا عشر **(إلى سبعة عشر)** بعول ربعها، وسدسها: **(كهؤلاء)** المذكورين في المسألة السابقة **(وأم)**:

ثلاثة للزوجة، وثمانية للأختين من الأب، وأربعة للأختين من الأم، واثنان للأم.

والجدّة في ذلك كالأم؛ لأنّ لها السدس أيضاً[2].

[زوجة، وأم، واختان لأم، وأختان لأبوين. في المسألة: ربع، وسدس، وثلث، وثلثان. أصل المسألة من اثني عشر، وتعول الى سبعة عشر][3].

---

(١) ينظر: البيان (٩/ ٦٥)، وصورتها هكذا:

		١٢ ← ١٥
زوجة	١/٤	٣
جدة	١/٦	٢
اختان لأبوين	٢/٣	٨
اخ لأم	١/٦	٢

(٢) وصورتها هكذا:

		١٢ ← ١٧
زوجة	١/٤	٣
أم	١/٦	٢
اختان لأب	٢/٣	٨
اختين لأم	١/٦	٤

(٣) وصورتها هكذا:

		١٢ ← ١٧
زوجة	١/٤	٣
أم	١/٦	٢
اختان لأبوين	٢/٣	٨
اختين لأم	١/٣	٤

ومن المسائل المشهورة أم الأرامل[١]، وهي ثلاث زوجات، وجدّتان، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأبوين. فهي من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر.

وسميت: أم الأرامل إذ ليس فيها ذكر وهي مما يمتحن بها، فيقال:

مات رجل وترك سبعة عشر ديناراً، وسبع عشر امرأة أصاب كلُّ واحدة ديناراً.

للزوجات ثلاثة ربعها لكلّ واحدة واحد، وللأخوات من الأب ثمانية ثلثاها لكلّ واحدة واحد، ولأربع أخوات من الأم أربعة ثلثها لكلّ واحدة واحد، [وللجدّتين ديناران سدسها لكلّ واحدة واحد، فصح أن يقال: الدنانير سبعة عشر والوارثات سبعة عشر لكل واحدة واحد][٢].

(وتعول أربعة وعشرون) بثمنها **(إلى سبعة وعشرين)**، ولا تعول إلّا مرة: **(كزوجة، وبنتين، وأبوين)**.

ففي المسألة: سدس، وثمن. وبين مخرجيهما موافقة بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ أربعة وعشرين:

للبنتين ستة عشر ثلثاها، وللأبوين ثمانية: ثلثها، فلا يبقى للزوجة شيء، فتعول المسألة بثمنها وهو ثلاثة، فيتم به نصيب الزوجة فيصير سبعة وعشرين.[٣]

---

(١) وتلقب بالدينارية الصغرى لأنّ الميت لو ترك سبعة عشر ديناراً خصّ كلّ بدينار. ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥).

(٢) وصورتها هكذا:

		١٢ ← ١٧
ثلاث زوجات	١/٤	٣
جدتان	١/٦	٢
أربع أخوات لأم	١/٣	٤
ثمان أخوات لأبوين	٢/٣	٨

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٣)، وصورتها هكذا:

		٢٤ ← ٢٧
زوجة	١/٨	٣
بنتين	٢/٣	١٦
أب	١/٦	٤
أم	١/٦	٤

روي: «**أنّ علياً ـ كرّمَ الله وجهه ـ سئلَ عن هذه المسألة وهو: يخطب على المنبر، فقال: "لا تمنعوا حق الورثة، فإنّه صار ثمن مسألتكم تسعاً"**»[١]، فسميت منبرية.

***

النسب الواقعة بين الأعداد

(**ولنوضّح**) -بتشديد الضاد [المعجمة]، وكسرها من التوضيح، وروي بسكون الواو، وكسر الضاد مخففاً من الإيضاح، وكلاهما صحيح -(**الأقسام المذكورة في بيان الأصول**)، أي: النسب الواقعة بين الأعداد من: التماثل، والتوافق، والتداخل، والتباين (**تفسيراً**) وفي بعض النسخ تعريفاً، وهو أوفق؛ لأنّه المشهور في الحدود[٢] والرسوم[٣] (**وتمثيلاً**)، أي: إتياناً بمسائل جزئية تُوضّح بها القواعد[٤] الكلّية.

(**أمّا العددان المتماثلان: فأمرهما ظاهر**)، إنّما [لم] يعرف المماثلة؛ لبداهة معناها؛ لأنّ المماثلة هي]: التساوي في المقدار فلا حاجة إلى تعريفها، (**وذلك كثلاثة، وثلاثة**)، وستة، وستة[٥].

ومعنى ظهور أمرهما: الإكتفاء بأحدهما، ولا حاجة أن يقال: لا بدّ ههنا من اعتبار

---

(١) ينظر: الكتاب المصنف (٦/ ٢٦٠).

(٢) التعريف بالحد: قول دال على ماهية شيء ويتركب من الجنس والفصل. وهو نوعان:
الحد التام: وهو الذي يتركب من جنس شيء وفصله القريبين. مثل: الحيوان الناطق، بالنسبة إلى الإنسان.
الحد الناقص: وهو الذي يتركب من جنس بعيد لشيء وفصله القريب. كالجسم الناطق، بالنسبة الإنسان. ينظر: الإيساغوجي بشرح مغني الطلاب في المنطق: لأثير الدين الأبهري، دار الكردستان في سنندج (٣٧).

(٣) التعريف بالرسم نوعان:
الرسم التام: وهو الذي يتركب من جنس قريب لشيء وخواصه اللازمة. كالحيوان الضاحك. في تعريف الإنسان.
الرسم الناقص: وهو الذي يتركب عن عرضيات تختص جملتها بحقيقة واحدة. كقولنا: في تعريف الإنسان إنه ماشي على قدميه. ينظر: المصدر السابق (٣٨).

(٤) فالقواعد: جمع قاعدة، وهي لغة: الأساس. وهي أسس الشيء وأصوله، حسياً كان ذلك الشيء: كقواعد البيت، أو معنوياً: كقواعد الدين، أي: دعائمه. ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٣/ ٣٦٢).
وإصطلاحاً: قضية كلّية منطبقة على جميع جزئياتها. قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها. ينظر: التعريفات (٢١٩)، والكليات (٤٨).

(٥) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٨).

العددين في محلّين؛ لأنّ ذلك لا يكون إلّا في محلين، أو في ثلاثة، كما في أختين من الأبوين، أو من الأب مع أولاد الأم: ثلثان، وثلث، فإن مخرج الثلثين الثلث، وكأم مع الأولاد، [والجدّة] من الأب إذا قلنا: إنّها لا تحجب الجدّة سدس، وسدس.

(**وان اختلف العددان**) قلة وكثرة، (**فإن كان الأكثر**) من العددين (**يفنى بإسقاط الأقل منه**)، أي: من الأكثر (**مرّتين**) - منصوب " بإسقاط " على المصدر بغير لفظه للعدد- (**فصاعداً**)، أي: فأكثر من مرّتين (**فهما: متداخلان**)، بمعنى: أنّه يدخل الأقلّ في الأكثر، فيكتفي بأكثرهما.

والضّابط: أن يقال: كلّ عددين يكون أحدهما جزء الآخر، ولم يكن أكثر من نصفه: كالثّلاثة مع التّسعة، والاثنين مع الأربعة، والأربعة مع الثّمانية واثني عشر، [فهما متداخلان].

(**وان شئت قلت**) في تعريف المتداخلين: (**إن تساوى الأقلُّ**) بالرفع (**الأكثرَ**) بالنّصب (**إذا زيد عليه**)، أي: على العدد الأقلّ (**مثلُه**)، أي: مثلُ الأقلّ (**مرّتين فصاعداً**) [فهما متداخلان].

وترك ذكر مرّة: لأنّ المساواة بزيادة مثله أدلّ على المداخلة، فهو من باب الطريق الأولى، ويقال له فحوى الخطاب[1].

(**مثاله**)، [أي:] مثال التداخل: (**ثلاثة، وستة، وخمسة، وعشرة**)؛ فإنّه إذا [أُسقطت] الثلاثة من الستة مرّتين فنيت، ولم يبق منها شيء.

وإذا سقطت خمسة من عشرة [مرتين] فنيت، ولم يبقَ منها شيء، وكذا الثلاثة مع التسعة، فإن التسعة تفنى بإسقاط الثلاثة منها ثلاثاً، وكذا الأربعة والخمسة مع عشرين، فإنّه إذا سقطت الخمسة من العشرين أربع مرّات، أو الأربعة خمس مرّات فنيت العشرون.

---

(١) فحوى الخطاب: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد أبي الحسن الآمدي (ت٦٣١) دار الكتاب العربي- ١٤٠٤- الطبعة الأولى، تحقيق: سيد الجميلي (٢/ ١٢٩).

وبالتفسير الثاني: إذا زيدت الثلاثة على الثلاثة مرّة صارت ستة، ومرّتين صارت تسعة.

واذا زيدت خمسة على خمسة صارت عشرة بمرّة، وعشرين بثلاث مرّات.

وقد يقال: كلُّ عددين ينقسَم الأكثر على الأقلّ قسمة صحيحة فهما متداخلان؛ فإنك اذا قسّمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة، وإذا قسمتها على الأربعة تجيء خمسة أقسام صحيحة، وهذا أولى العبارات؛ فإنّها تشمل المائة فما فوقها وما دونها؛ فإنّ المائة عشر عشرات، وعشرون خمسات، وخمس وعشرون أربعات، وعلى هذا فقس.

وأوجز من ذلك أن يقول: كلّ عدد يكون جزءاً من الآخر [ولم يكن] أكثر من نصفه كما ذكرنا فهما متداخلان: كالنصف، والثلث، والربع، والخمس، والسدس، والسبع، [والثمن]، والتسع، والعشر مع منتسباتها.

(وان لم يكونا كذلك)، أي: لا يفنى الأكثر بإسقاط الأقلّ منه بمرّة، أو أكثر **(فإن كان يفنيهما جميعاً عدد ثالث فهما متوافقان)**[1].

والمعنى: كلّ عددين لا يُفني أحدُهما الآخرَ، ولا ينقسم عليه، ولكن يُفنيهما عددٌ ثالثٌ آخر، فيكونان متوافقين في جزء العدد المُفني، مثلاً: كالثّمانية مع الاثني عشر، يفنيهما أربعة فهما متوافقان بالرّبع، وكذا خمسة عشر مع خمسة وعشرين، يفنيهما خمسة، فهما متوافقان بالخمس.

وإن كان يُفنيهما أعداد، فيؤخذ جزء الوفق من أكثر الأعداد: كاثني عشر [مع] ثمانية عشر، فإنّه يفنيهما الستة، والثلاثة، والاثنان، وانّما يؤخذ جزء الوفق من الأكثر؛ لأنّه يكون أقلّ فيكون أخص في الضرب والحساب.

وأراد المصنف بالعدد الثالث غيرَ الواحد؛ إذ الواحد ليس بعدد عند أكثر أهل

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ٤٧)، والأنوار طبع مطبعة مصطفى محمد- مصر (٢/ ٨).

الحساب[١]، فلا حاجة [إلى التقييد] بغير واحد كما قيّده صاحب الأنوار[٢].

وطريق معرفة الموافقة: أن ينقص أحدهما من الآخر بمرّة أو بمرّات، فما بقي فخذ جزء الموافقة [من] ذلك: كخمسة عشر مع خمسة وعشرين، فإنّك إذا نقصت منها الخمسة عشر يبقى عشرة، [وكذا] اذا نقصت عشرة من خمسة عشر يبقى: خمسة، [وإذا نقصت [الخمسة من عشرة يبقى خمسة] فتأخذ جزء الموافقة من خمسة.

وطريق معرفة الجزء الموافق: أن ينسب الواحد إلى العدد الباقي، فما كان من نسبته إليه فهو الجزء الموافق. فمثاله في ما ذكر: خمسة إذا نسبت الواحد اليها يكون خمسه، فيكون الموافقة بالأخماس.

وقس عليه الموافقة بالسدس، والسبع، والثمن، والتسع، والعشر.

هذا اذا كان الجزء المفني عشرة فما دونها.

وإن كان الجزء المفني أكثر من عشرة، مثلاً: أن الستة والثلاثين، والأربعة والخمسين يفنيهما ثمانية عشر، وإن اثنين وعشرين، وثلاثة وثلاثين يفنيهما أحد عشر، وإن ثلاثين، وخمسة وأربعين يفنيهما خمسة عشر. فانظر: إن كان المفني فرداً أوّل: وهو الذي ليس له جزء صحيح، أي: لا يمكن التعبير عنه بوجه آخر كأحد عشر مثلاً، أو كان الجزء المفني زوجاً كثمانية عشر، فيقال: هو موافقة بجزء من أحد عشر، أو ثمانية عشر.

وإن كان المفنى فرداً مركباً: وهو الذي له جزآن صحيحان، فأكثر: كخمسة عشر مثلاً - فإنَّ له جزأين صحيحين وهو: الخمسة ثلاثاً، والثلاثة خمساً - فأنت مخير: إن شئت قلت كما تقول في القسم الأوّل. وإن شئت أنسب الواحد اليه بكسرين [مضافٍ أحدُهما] إلى الآخر: فتقول في خمسة عشر: بينهما موافقة بثلث الخمس، وفي إحدى وعشرين: موافقة بثلث السبع. وقس عليه النظائر.

(مثاله)، أي: مثال التوافق: (ستة، وعشرة يفنيهما الاثنان)، وهو عدد ثالث غير الستة

---

(١) تقرر في علم الحساب لدى القدماء أنّ الواحد ليس عدداً حقيقة؛ لانّ العدد هو: ما تألف من الآحاد، أو آنه يساوي نصف مجموع حاشيتيه، وليس الواحد كذلك.ينظر: المعونة (٦٢ و٥٨٨).

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار، طبع، دار الضياء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، (٢/ ٢٧٢).

والعشرة، والواحد من اثنين نصفه، فيكون بينهما موافقة بالنصف.

(**وتسعة، واثنا عشر يفنيهما الثلاثة**)، وهو عدد ثالث غير التسعة والاثني عشر، والواحد من الثلاثة ثلثها، فبينهما موافقة بالثلث، وطريق الإسقاط معروف.

(**وان لم يفنهما عدد ثالث، وإنّما يفنيهما الواحد**)، فيه إشعار بأنّ الواحد ليس بعدد عنده، وإلاّ لزم اثبات الشيء ونفيه، (**فهما متباينان**)[1]. **مثاله: تسعة، وثمانية**)، فإنّك اذا أسقطت الثمانية من تسعة بقي واحد، واذا أسقطت الواحد من الثمانية ثمان مرّات فنيت به.

وكذلك السبعة مع التسعة، وأحد عشر مع عشرين.

وانّما سمّيا متباينين؛ لأنّها يفنيان بمباين لهما وهو الواحد؛ [فإنّه] ليس بعدد.

وحكم المتباينين: أن يضرب أحدهما في الآخر.

(**وكلّ متداخلين متوافقان**)؛ لأنّ التداخل: أن يكون الأقلّ جزء من الأكثر لا يكون زائدا على نصفه، فيفنى الأكثر بذلك الجزء، فيكونان متوافقين في الجزء المفني، كما انّهما متداخلان: كالخمسة مع العشرة، فإنّهما متوافقان بالخمس، ومتداخلان.

(**ولا ينعكس**)، أي: ليس كلّ متوافقين متداخلين؛ إذ قد تكون الموافقة في عدد، يكون أكثر من نصف الأكثر: كالأربعة مع الستة؛ إذ شرط التداخل: [أن] لا يكون الأقلّ أكثر من نصف الأكثر، فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان، والأربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل.

والمراد بعدد ثالث غيرُ الواحد: أعمّ من أن يكون نفس الاثنين في الاثنين، والأربعة، أو نفس الثلاثة في الثلاثة، والستة، وثالثيتهما بالإعتبار، فلا يردّ ما يقال: إنّ الاثنين، والأربعة، والثلاثة، والستة متداخلة؛ لأنّه يفنى الأكثر منهما بإسقاط الأقلّ مرّتين، ولا يصدق عليهما تعريف الموافقة، فليس الحصر كلياً.

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٧٨).

(**فصل**): في بيان كيفية القسمة بين الورثة، وتصحيح[(١)] أصول المسائل بحيث لا يقع كسر على [أحد] وتصلح الكسورية في السّهام بالحساب.

(**إذا عرفت أصل المسألة**)، أي: ما يبنى فيه قسمة التركة من العدد الذي يخرج منه سهام الورثة (**وانقسم السهام على المستحقين فذاك**)، أي: فذاك (**ظاهر**)، أي: يقسم عليهم ولا حاجة الى الحساب.

كزوج، وثلاثة بنين: يربّع المال، ويكون لكلّ واحد سهم. للزوج بالفرضية، وللبنين بالعصوبة[(٢)].

زوجة، وبنت، وثلاثة أخوة: فلا حاجة إلى الضرب؛ لأنّ المسألة: [من] ثمانية: واحد للزوجة، وأربعة للبنت [بالفرضية]، وثلاثة للأخوة بالعصوبة، لكلّ واحد[واحد].[(٣)]

(**وإن انكسرت**) السّهام على المستحقين: بأن زادت على الرؤوس، ولم يبلغ الضعف، أو نقصت عنهم: بسهم أو أكثر (**فانظر**)، أي: تأمّل وتفكّر: (**إن انكسرت السهام على صنف واحد**): [كالإخوة، والأخوات]، [أو البنات، أو البنين] مع زوجة، أو زوج، (**فتُقابِل**) على بناء الفاعل أي: تقابل أنت -خبر في معنى الأمر-، وفي بعض النسخ: فقابِل على صيغة الأمر، [وهو أولى؛] ليطابق، فانظر (**بين سهامهم**)، أي: سهام المستحقين الذين انكسر

---

(١) التصحيح: تفعيل من الصحة، خلاف السقم فهو من باب جعلته كذا، أي: جعلت المنكسر صحيحاً، وفي اصطلاح الفرضيين هو: أقلّ عدد يخرج منه حظ كلّ وارث بلا كسر. ينظر: الصحاح (١/ ٥٠٧)، مادة: (صحح)، وفتح القريب المجيب (١/ ١٠٤).

(٢) والمسألة تصح من أصلها إذا كان في المسألة نصيب يساوي صنفه ومثاله كالآتي:

		م/٤
زوج	$\frac{1}{4}$	١
٣ أبناء	الباقي	٣

(٣) وصورتها هكذا:

		م/٨
زوجة	$\frac{1}{8}$	١
وبنت	$\frac{1}{2}$	٤
وثلاثة أخوة	ع	٣

عليهم (و) بين (عدد رؤسهم، فإن تباينا) أي: السهام وعدد [الرؤوس] والتذكير باعتبار الرؤوس. وفي بعض النسخ: تباينتا"؛ نظراً إلى الجمع من الطرفين (ضرب عدد رؤسهم)، أي: رؤوس المنكسر عليهم من المستحقين (في أصل المسألة) إن لم تكن عائلة، (و) في أصلها (مع عولها إن كانت عائلة)[1]، فما بلغ، فمنه تصحّ المسألة.

مثاله بلا عول: زوجة، وأخوان: للزوجة الربع سهم، يبقى ثلاثة لا يستقيم على أخوين، وبين السّهام والرؤوس مباينة، فاضرب عدد الرؤوس في أربعة تبلغ ثمانية: للزوجة كان واحداً يضرب في اثنين فتأخذهما، وللأخوين ثلاثة تضرب في اثنين تبلغ ستة، لكلّ واحد ثلاثة[2].

زوج، وأخوان لأب: هي من اثنين. للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم على الأخوين ولا موافقة، فيضرب عدد الرؤوس وهو اثنان في أصل المسألة تبلغ أربعة اثنان للزوج، ولكلّ واحد من الأخوين واحد[3].

ومثاله مع العول: زوج، وخمس أخوات لأب: هي من ستة، وتعول إلى سبعة ليخرج منها الفرضان.

ثلاثة للزوج، وأربعة للأخوات، ولا ينقسم عليهنّ ولا موافقة [بين رؤوسهنّ ونصيبهنّ]، فيضرب رؤوسهنّ في [أصل] المسألة بعولها تبلغ خمسة وثلاثين: كان للزوج ثلاثة يضرب في خمسة تبلغ خمسة عشر، فيأخذها، وكانت للأخوات أربعة

---

(١) ينظر: المعونة (٥٨٠)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٢٣).

(٢) وصورتها هكذا:

		م/ ٤	٢×٤=٨
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١	٢
أخوان	ع	٣	٦

(٣) صورتها هكذا:

			٢×٢=٤
زوج	$\frac{١}{٢}$	١	٢
اخوان لغير أم	ع	١	٢

ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٦)

تـضرب في خمسـة تبلـغ عـشرين لـكلّ واحـدة أربعـة[١].

(**وإن توافقا**)، أي: السّهام وعـدد الـرؤوس المنكسر عليهـم (**ضرب الوفق**)، أي: الجزء المفني للعـدد (**من عـدد رؤوسـهم**)، أي: رؤوس المنكسر عليهم (**فيه**) أي: في أصل المسـألة بلا عـول إن لم تكـن عائلـة، (**وبعولها إن كانـت عائلـة، فما حصلمـن الـضرب في الصورتين**)، أي: صـورة التبايـن والتوافـق، (**صحـت منـه**)، أي: مـن ذلـك الحاصل (**المسـألة**).

مثـال الموافقـة بـلا عـول: زوجـة، وسـتة أخـوة: المسـألة مـن أربعـة: للزوجـة واحـد، وتبقـى ثلاثـة لا تنقسـم عـلى سـتة، وبـين النصـيب والـرؤوس موافقـة بالثلـث، فـاضرب وفـق عددهـم وهـو اثنـان في [أصلهـا]، وهـو أربعـة تبلـغ ثمانيـة: اثنـان للزوجـة، ولـكلّ واحـد مـن الإخـوة واحـد[٢].

زوجـة، وسـتة أخـوة، وثـلاث أخـوات مـن الأبويـن: أصلهـا مـن أربعـة: واحـد للزوجـة، وثلاثة للأخوة والأخوات، ولا ينقسـم [عليهم]؛ لأنّ نصيبهم ثلاثة ورؤوسـهم خمسـة عشر، وبين الـرؤوس والنصـيب موافقـة بالثلـث، فيـضرب ثلـث خمسـة عـشر وهـو خمسـة في أصـل المسـألة تبلـغ عشريـن. كان للزوجـة واحـد يـضرب في خمسـة بخمسـة تأخذهـا، وكان للأخوة والأخـوات ثلاثـة تـضرب في خمسـة بخمسـة عـشر لـكلّ أخ اثنـان، ولـكلّ أخـت واحـد[٣].

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٦) وصورتها:

		٧←٦	٥×٧=٣٥
زوج	١/٢	٣	١٥
٥اخوات لغير أم	٢/٣	٤	٢٠

(٢) صورتها:

		م/ ٤	٤×٢=٨
زوجة	١/٤	١	٢
٦اخوة	ع	٣	٦

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٦)، وصورتها:

		م/ ٤	٤×٥=٢٠
زوجة	١/٤	١	٥
٦اخوة	ع	٣	١٢
٣ أخوات من الأبوين	ع		٣

([ومثال التوافق]: أم، وأربعة أعمام لأب): أصل المسألة من ثلاثة: واحد للأم، يبقى اثنان لا ينقسم على الأعمام، وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالنصف، فيضرب نصف رؤوسهم وهو اثنان في أصل المسألة وهو ثلاثة تبلغ ستة:

للأم اثنان، ولكلّ واحد من [الأعمام] واحد[1]. وهي مثال المتن.

ومثال التوافق مع العول: زوج، وأبوان، وست بنات.

أصل المسألة من اثني عشر؛ لأنّ في المسألة ربعاً، وسدساً، وثلثين: السدس والثلثان متداخلان، وبين مخرج الربع، والسدس موافقة بالنصف، فيضرب اثنان في ستة تبلغ: اثنى عشر ولا يخرج منها السهام، فتعال إلى خمسة عشر:

للزوج ثلاثة ربعها، وللأبوين أربعة سدسها، وللبنات السّت ثمانية ثلثاها، ولا ينقسم عليهنّ لكن بين نصيبهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنصف، فيضرب نصف رؤوسهنّ وهو ثلاثة في المسألة بعولها تبلغ خمسة وأربعين:

للزوج تسعة حاصلة من ضرب ثلاثة في ثلاثة، وللأبوين اثنا عشر حاصلة من ضرب أربعة في ثلاثة، وللبنات أربعة وعشرون حاصلة من ضرب ثمانية في ثلاثة لكلّ واحدة أربعة[2].

وسيجيء أكثر من ذلك [في تمثيل المتن] إن شاء الله تعالى.

---

(١) وصورتها:

		٣	٢ ×٣=٦
أم	$\frac{١}{٣}$	١	٢
٤ أعمام	الباقي	٢	٤

(٢) وصورتها:

		١٢←١٥	١٥ × ٣ = ٤٥
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣	٩
اب	$\frac{١}{٦}$	٢	٦
أم	$\frac{١}{٦}$	٢	٦
٦ بنات	$\frac{٢}{٣}$	٨	٢٤

ولعلّك تقول: ما معنى الضرب والحساب؟

فنقول: معنى الضرب: تضعيف أحد المضروبين بعدد ما في المضروب الآخر[١].

مثلاً: يقال: ضربت أربعاً في خمس، أي: ضاعفت الأربع خمس مرّات، وضربت مائة في مائة، أي: ضاعفت المائة مائة مرّة، وكذا الكلام في ضرب ألف في ألف فما دونه وما فوقه.[٢]

وأمّا معنى الحساب فهو تعيين مراتب الأعداد، وأحصاء الكمية[٣].

وأمّا منازل الحساب من الآحاد، والعشرات، والمآت، والألوف، وطريق ضرب بعضها في بعض، فقد ذكرها كثير من الشارحين[٤]، واشتهر فيما بين القوم، فذكرها لا يفيد إلاّ تكرار ما قالوا، وأخذ ما نالوا، فيكون كإهداء التمر إلى البصرة، والمسك إلى [أرض] صين[٥]، والكمون إلى كرمان[٦]، والأرز إلى طبرستان[٧].

---

(١) وعرّف أيضاً بأنه: تحصيل عدد ثالث نسبة أحد العددين إليه كنسبة الواحد إلى الآخر. فهو إذاً تكرار عدد ما مرات بقدر ما في عدد آخر من الواحدات. ينظر: المقالات في علم الحساب: لابن البنا العباس، أحمد بن محمد بن عثمان المراكشي (ت ٧٢١ هـ)، تحقيق: أحمد سليم سعيدان، ط ١، دار الفرقان، الأردن ـ عمان (١٤٠٤هـ ١٩٨٤م)، (ص ١٣٩).

(٢) ينظر: المعونة (٧١).

(٣) .ينظر: الصحاح (١/ ٢٦١)، مادة: (حسب)، والمعونة (٦٢ و٥٧٤).

(٤) ينظر: المعونة (٧١).

(٥) الصيُن: هي الدولة الأكثر سكانًا في العالم مع أكثر من ١,٣٣٨ مليار نسمة. تقع في شرق آسيا ويحكمها الحزب الشيوعي الصيني في ظل نظام الحزب الواحد. تتألف الصين من أكثر من ٢٢ مقاطعة وخمس مناطق ذاتية الحكم وأربع بلديات تدار مباشرة، بكين وتيانجين وشانغهاي وتشونغتشينغ، واثنتان من مناطق عالية الحكم الذاتي، هما هونغ كونغ وماكاو. عاصمة البلاد هي مدينة بكين. تمتد البلاد على مساحة ٩,٦ مليون كيلومتر مربع (٣,٧ مليون ميل مربع). ينظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

(٦) كرمان: هي إحدى محافظات إيران، تقع في جنوب شرقي البلاد وعاصمتها مدينة كرمان. يصل عدد سكان المحافظة لمليوني نسمة. تعد المحافظة ثاني أكبر محافظة من ناحية المساحة في إيران حيث تصل مساحتها ل(١٨١٧١٤ كم²). من مدنها مدينة بم الإيرانية التي ضربها زلزال في (٢٠٠٣ م). ينظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة في الإنترنيت.

(٧) طبرستان: إقليم عرفه العرب والفرس باسمه منذ القرون القديمة، وهو يَقع في شمال دولة إيران اليوم ويَمتد في مُعظمه عبر سلسلة جبال ضخمة أعطته هيبة عند قدماء العرب وتسمى هذه السلسلة الآن سلسلة جبال ألبرز وهيَ تمتد عبر أقاليم مازندران وكلستان وشمال سمنان. ينظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة في الإنترنيت.

(مثال المباينة بلا عول: زوجة، وأخوان) [١]، أو زوج، وأخوان[٢].

ومثال التباين مع عول: زوج، وخمس أخوات[٣].

وقد ذكرت تصحيحها في موضعه آنفاً.

وسكت المصنف ـ رحمه الله تعالى- عن المماثلة والمداخلة؛ لأنّ الكلام في الكسر، فلا دخل للمماثلة.

والمداخلة: داخلة في الموافقة؛ لما مرّ: أنّ كلّ مداخلة موافقة بلا عكس، فذكرُ الأعمّ يغني عن ذكر الأخص.

واعلم: أنّه قد مرّ أن العددين إذا كان يفنيها أعداد، فيؤخذ جزء الوفق من الأكثر ليكون أقلّ، فيكون أخصر في الضرب والحساب: كاثني عشر، فإنّه يفنيهما الستة، والثلاثة، والأثنان، فيؤخذ جزء الوفق من الأكثر وهو الستة أو أكثر فأكثر ليكون أقلّ.

المثال: زوج، وأم، وست عشرة بنتاً: أصل المسألة من اثني عشر؛ لأنّ بين مخرج فرض الزوج وهو الربع وبين مخرج فرض الأم وهو السدس موافقة، فيضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر، ولا يخرج منها السهام، فتعول بنصف سدسها وهو واحد، فيكون ثلاثة عشر:

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٠). والمسألة هكذا:

		م/٤	٢×٤=٨
زوجة	$\frac{١}{٤}$	١	٢
أخوان	ع	٣	٦

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٢	٢×٢=٤
زوج	$\frac{١}{٢}$	١	٢
أخوان	ع	١	٢

(٣) والمسألة هكذا:

		٦←٧
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣
٥أخوات	$\frac{٢}{٣}$	٤

للزوج [ثلاثة] ربعها، وللأم اثنان سدسها، وللبنات ثمانية ثلثاها ولا ينقسم عليهنّ لكن بين نصيبهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالربّع، والنصف، والثمن؛ لأنّ ستة عشر تفنى بهذه الأعداد كلّها، فتأخذ بالأكثر وهو الثمن ليكون أقلّ، فيضرب [اثنان] وهو ثمن ستة عشر في المسألة بعولها وهي ثلاثة عشر تبلغ ستة وعشرين، ومنها تصحّ[1].

ولو ضربنا ربع ستة عشر، أو نصفه في أصل المسألة بعولها لبلغت مبلغاً كثيراً وعسر الحساب.

(**وإن انكسرت السهام على صنفين، فتقابل بين سهام كلّ صنف وعدد رؤوسهم**)، أي: عدد رؤوس الصنف الذين انكسر عليهم، (**وتطلب الموافقة بينهما**)، أي: بين السهام والرؤوس المنكسر عليهم، (**فإن وجدت الموافقة بينهما ردّ عدد الرؤس**)، أي: رؤوس كل صنف انكسر عليهم (**إلى جزء الوفق**)[2]، أي: الجزء الذي هو الوفق المفنى به العدد من النصف، والربع، والسدس، والثمن، فتُردُّ إلى ذلك الوفق إن نصفا فإليه، وإن ربعا فإليه، وهكذا.

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم يكن السهام موافقةً لواحد [من الصنفين] بل كانا: متباينين (**تركت**) [أي:] الرؤوس من الصنفين (**بحالها**)، فلا ينقص منها؛ لعدم موجبه، وكذا لو كان التوافق في صنف، والتباين في الآخر فتُردُّ الموافق إلى الوفق، ويترك المباين بحاله.

وقد يقال: عبارة الكتاب يشمل ذلك أيضاً بأن يقال في قوله: توافقا، أي: السهام والعدد في الصنفين، أو أحدهما، وكذا يقال في تباينهما.

(**ثمّ**)، أي: بعد الرّد إلى الوفق، أو الترك في التباين، فتحتوي عبارته أربع حالات:

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٢←١٣	١٣×٢=٢٦
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣	٦
أم	$\frac{١}{٦}$	٢	٤
١٦بنتاً	$\frac{٢}{٣}$	٨	١٦

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٤٧).

كونهما متوافقين، أو متماثلين، أو متداخلين، أو متباينين، ففصل بعض ما تحتويه العبارة بقوله: (**إن تماثل عدد الرؤوس**)، أي: رؤوس الصنفين (**ضرب أحدهما**)، أي: أحد الصنفين (**في أصل المسألة بعولها**) إن كانت عائلة، وبلا عول إن لم تكن عائلة[(١)].

والكلام في ذلك تفصيلي [وإجمالي، فالتفصيلي]: أن يقدر في هذا [التقسيم]ست صور؛ لأنّ الصنفين لا يخلو عن ثلاثة أحوال، إمّا أن يكونا: مردودين إلى الوفق، أو متروكين بحالهما، أو أحدهما مردوداً، والآخر متروكاً، وعلى التقادير إمّا أن يكون في المسألة عول، أو لم يكن، وتفصيل ذلك يؤدي إلى عدم الضبط، وتطويل [الكتاب].

وأمّا الإجمالي فهو: أن [نذكر بعض الأمثلة ونكتفي] بها؛ لأنّ همم أهل الزمان قاصرة عن الإحاطة بكنه الأمور.

الأمثلة: ثلاثة أعمام، وثلاث بنات: المسألة من ثلاثة: اثنان للبنات يبقى سهم للأعمام، وقد انكسر على الفريقين وهما متماثلان، فاضرب عدد أحدهما في أصل المسألة تبلغ تسعة: ستة للبنات، ولكلّ عمّ واحد[(٢)].

مثال المماثلة بعد الرّد إلى الوفق: ست أخوات لأم، وتسعة أعمام لأب، وجدّة: المسألة من ستة: للأخوات من الأم اثنان ثلثها، وبين نصيبهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنصف، فتُردُّ رؤوسهنّ إلى ثلاثة، وللأعمام التسعة ثلاثة، وبينها وبين رؤوسهم موافقة بالثلث، فتردُّ الرؤس إلى ثلثها وهو ثلاثة، فتماثل عدد رؤوس الصنفين، فتضرب أحد العددين وهو: ثلاثة في أصل المسألة وهو: ستة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[(٣)].

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٢).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٣	٩=٣×٣
ثلاثة أعمام	ع	١	٣
وثلاث بنات	٢/٣	٢	٦

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٨=٦×٣
ست أخوات لأم	١/٣	٢	٦
وتسعة أعمام لأب	ع	٣	٩
وجدّة	١/٦	١	٣

ومثال الرّد إلى الوفق مع العول: زوجة، وست أخوات لأب، وست أخوات لأم: والمسألة من اثني عشر: فتعول إلى خمسة عشر:

فللأخوات لأب ثمانية، وللأخوات لأم أربعة، وبين نصيبهنّ ورؤسهنّ موافقة بالنصف، فتُردُّ كلّ واحد من الصنفين إلى ثلاثة [فتماثلا]، فيضرب أحد الثلاثة في أصل المسألة بعولها تبلغ خمسة وأربعين، ومنها تصحّ[1].

مثال المماثلة مع ترك الرؤوس بحالها: ثلاث أخوات لأب، وثلاث جدّات: أصل المسألة من ستة: أربعة للأخوات، وواحدة للجدّات، وبين نصيبهنّ ورؤسهنّ مباينة في الصنفين، وبين الرؤوس مماثلة، فيتركان بحالها، ويضرب أحد المماثلين في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[2].

ومن الضروريات مثال ما يردّ أحد الصنفين إلى الوفق وترك الآخر بحاله:

أربع زوجات، وست عشرة أختاً لأم، وعمّ لأب: كانت المسألة من اثني عشر: للزوجات ثلاثة وبينها وبين رؤوسهن مباينة، فيترك رؤسها على حالها، وللأخوات للأم أربعة، وبينها وبين رؤسهنّ موافقة بالربع، فردّت الرؤوس إلى الربع وهو أربعة، وبين الأربعة والأربعة مماثلة، فيضرب أحد المماثلتين في

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٥←١٢	٤٥=١٥×٣
زوجة	١/٤	٣	٩
وست أخوات لأب	٢/٣	٨	٢٤
وست أخوات لأم	١/٣	٤	١٢

(٢) والمسألة هكذا:

		٦/م	١٨=٦×٣
ثلاث أخوات لأب	٢/٣	٤	١٢
وثلاث جدّات	١/٦	١	٣

أصل المسألة تبلغ ثمانية وأربعين، ومنها تصحّ[(١)].

ومثال الموافقة في صنف، والمباينة في الآخر والمسألة عولية:

خمس جدّات، وعشر أخوات لأب، وأختان لأم، وزوجة: ففي المسألة: سدس، وثلث، وثلثان، وربع، فتكون من اثني عشر ولا يخرج منها السهام، فتعول إلى سبعة عشر، وبين سهام الجدّات ورؤوسهن مباينة، وبين سهام الأخوات لأب ورؤوسهنّ موافقة بالنصف، فردّت إلى نصفها [وهو خمسة]، وبين رؤوس الجدّات وبين هذه الخمسة مماثلة، فيؤخذ أحد المثلين ويضرب في أصل المسألة بعولها تبلغ خمسة وثمانين، ومنها تصحّ[(٢)].

(**وإن تداخلا**)، أي: عدداً[(٣)] الرؤوس (**ضرب أكثرهما**)، أي: أكثر العددين (**في أصل المسألة بعولها**) إن كانت عائلة.

(**وإن توافقا**) كأربع جدّات، وستة أعمام مثلاً (**ضرب جزء الوفق**)، أي: الجزء الذي هو الوفق، وأراد مخرجه (**من أحدهما في جميع الآخر**)، (**ثم**) بعد ضرب الوفق في الآخر (**يضرب الحاصل**) من ضرب أكثر المتداخلين، أو من جزء الوفق في كلّ الآخر (**في أصل**

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	١٢ ×٤=٤٨
أربع زوجات	١/٤	٣	١٢
وست عشر أختاً لأم	١/٣	٤	١٦
وعم لأب	ع	٥	٢٠

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢←١٧	٥ ×١٧=٨٥
خمس جدّات	١/٦	٢	١٠
وعشر أخوات لأب	٢/٣	٨	٤٠
وأختان لأم	١/٣	٤	٢٠
زوجة	١/٤	٣	١٥

(٣) أصله عددان، تثنية عدد سقطت نونه بالإضافة، والرؤوس أي: رؤوس الصنفين المكسور عليهما.

المسألة) إن لم تكن عائلة، **(وبعولها)**[(١)] إن كانت عائلة.

ويتصور في المداخلة والموافقة في كلّ منهما ست صور :كما ذكرنا، ونكتفي بالأمثلة في الرّد إلى الوفق.

جدّة، وست أخوات لأبوين، وتسع أخوات لأم: المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة:

للجدّة سهم، وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة، وللأخوات لأبوين أربعة [و] بينهما موافقة بالنصف، فتُردُّ إلى ثلاثة وهي داخلة في التسعة التي هي رؤوس أولاد الأم، فاضرب تسعة في أصل المسألة بعولها وهي سبعة تبلغ ثلاثة وستين، ومنها تصحّ[(٢)].

أم، وستّة أخوة لأم، وثنتا عشرة أختاً لأب: هي من ستة، وتعول إلى سبعة: للأخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتُردُّ إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددها بالربّع فتُردُّ إلى ثلاثة، وتضرب أحد الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين، ومنها تصحّ[(٣)].

بنت، وست جدّات، وأربع بنات لأبن، وعمّ: المسألة من ستة ولا موافقة [بين الأعداد والسّهام]، لكن بين الرؤوس وهي ستة وبين الأربع موافقة بالنصف، فاضرب

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٢).

(٢) والمسألة هكذا:

		٦←٧	٧×٩=٦٣
جدة	$\frac{١}{٦}$	١	٩
وست أخوات لأبوين	$\frac{٢}{٣}$	٤	٣٦
وتسع أخوات لأم	$\frac{١}{٣}$	٢	١٨

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٧). والمسألة هكذا:

		٦←٧	٣×٧=٢١
أم	$\frac{١}{٦}$	١	٣
وست أخوة لأم	$\frac{١}{٣}$	٢	٦
واثنتا عشرة أختا لأب	$\frac{٢}{٣}$	٤	١٢

نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، [ثم اثني عشر] في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ[1].

أم، وثمانية أخوة لأم، وثمان أخوات لأب: يردُّ عدد الإخوة إلى أربعة، والأخوات إلى اثنين، وهما متداخلان،فيضربَ أكثرهما وهو أربعة في أصل المسألة تبلغ ثمانية وعشرين، ومنها تصحّ[2].

تسع بنات، وستّة إخوة لأب: العددان متوافقان بالثلث، يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر، [ثمّ يضرب الحاصل في أصل المسألة وهي ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين]، ومنها تصحّ[3].

مثال المداخلة مع عدم الرّد: ست جدّات، وثلاث أخوات لأم، وأخ لأب: هي من ستة: واحد للجدّات ولا ينقسم عليهنّ، وبين سهامهنّ ورؤوسهنّ مباينة، والثلاثة هي رؤوس الأخوات داخلة في الستة التي هي رؤوس الجدات، فلنأخذ أكثر المتداخلين

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢×٦=١٢	٦×١٢=٧٢
بنت	$\frac{١}{٢}$	٦	٣٦
وست جدّات	$\frac{١}{٦}$	٢	١٢
وأربع بنات لأبن	$\frac{١}{٢}$	٢	١٢
وعم	ع	٢	١٢

ينظر: النهاية (٦/ ٣٨).

(٢) والمسألة هكذا:

		٦←٧	٧×٤=٢٨
أم	$\frac{١}{٦}$	١	٤
وثمانية أخوة لأم	$\frac{١}{٣}$	٢	٨
وثمان أخوات لأب	$\frac{٢}{٣}$	٤	١٦

(٣) والمسألة هكذا:

		م/٣	٣×٦=١٨، ١٨×٣=٥٤
تسع بنات	$\frac{٢}{٣}$	٢	٣٦
وست أخوة لأب	ع	١	١٨

وهو ستة، فتضرب في أصل المسألة وهي ستة، فصارت ستة وثلاثين، ومنها تصحّ[١].

مثال الموافقة مع مباينة السهام للرؤوس: أربع جدّات، وستة إخوة لأب: المسألة من ستة: واحد للجدّات، فبين سهامهنّ ورؤوسهنّ مباينة، وخمسة للإخوة لأب بالعصبية، وبين سهامهم ورؤوسهم مباينة أيضاً، لكن بين رؤوس الجدّات والإخوة موافقة بالنصف، يُضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، ثمّ يضرب اثنا عشر في أصل المسألة وهي ستة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ[٢].

ولا حاجة إلى تكثير الأمثلة لمن لا دراية له.

(وإن تباينا)، أي: عدد الرؤس المنكسر عليهم **(ضرب أحدهما)**، أي: [أحد] العددين المتباينين **(في الآخر)**، فيبلغ مبلغاً، **(ثم)**، أي: بعد ضرب أحد المتباينين في الآخر **(يضرب الحاصل)** الذي هو مبلغ ضرب العددين **(في أصل المسألة فما بلغ تصح منه المسألة)**[٣].

فيتصور ست صور أيضاً، ولا نطول الكتاب[٤] بتفصيلها، ونكتفي بالأمثلة:

ثلاث بنات، وأخوان لأب: المسألة من ثلاثة وانكسر على الفريقين، وسهامهما ورؤوسهما متباينة، والعددان متباينان أيضاً يضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، ثم

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٦×٦=٣٦
ست جدّات	$\frac{١}{٦}$	١	٦
وثلاث أخوات لأم	$\frac{١}{٣}$	٢	١٢
وأخ لأب	ع	٣	١٨

ينظر: النهاية (٦/ ٣٨).

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٦=١٢، ١٢×٦=٧٢
أربع جدّات	$\frac{١}{٦}$	١	١٢
وستة أخوة لأب	ع	٥	٦٠

(٣) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٨٢).

(٤) في ـ أ ـ "الكلام".

تضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[١].

مثال المباينة مع الرّد: زوجة، وست عشرة أختاً لأم، وخمسة وعشرون عمّاً: ففي المسألة: ثلث، وربع، وما بقي، أصلها من اثني عشر والتقسيم معلوم.

وبين سهام الأخوات ورؤسهنّ موافقة بالربع، فترد إلى أربعة، وبين الأعمام موافقة بالخمس؛ لأنّ سهامهم خمسة [ورؤسهم خمسة] وعشرون، فتردُّ رؤوسهم إلى خمسها وهو خمسة، وبين العددين مباينة، فاضرب أحدهما في الآخر تبلغ عشرين، ثمّ اضرب عشرين في أصل المسألة تبلغ مائتين وأربعين، ومنها تصحّ.

للأخوات ثمانون حاصلة من ضرب أربعة في عشرين. وللزوجة ستون حاصلة من ضرب ثلاثة في عشرين. وللأعمام مائة حاصلة من ضرب خمسة في عشرين[٢].

زوجة، وست جدّات، وثمانية أولاد لأم، وأخ لأب: فالمسألة من اثني عشر: ثلاثة للزوجة، وثلاثة للأخ لأب بالعصوبة، وللجدّات الست اثنان ولا ينقسم عليهنّ، [وبين رؤوسهنّ وسهامهنّ] موافقة بالنصف، فتردّ رؤوسهنّ إلى النصف وهو ثلاثة، ولأولاد الأم أربعة ولا ينقسم عليهم، وبين رؤوسهم موافقة بالربع، فتردّ رؤوسهم إلى الربع وهو اثنان، ثمّ الثلاثة والاثنان مباينة، [فيضرب] أحدهما في الآخر تبلغ ستة،

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٣	٦=٣× ٢
ثلاث بنات	$\frac{٢}{٣}$	٢	٤
وأخوان لأب	ع	١	٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/١٢	٢٤٠=١٢×٢٠،٢٠=٥×٤
زوجة	$\frac{١}{٤}$	٣	٦٠
وست عشرة أختاً لأم	$\frac{١}{٣}$	٤	٨٠
وخمسة وعشرون عماً	ع	٥	١٠٠

فتضرب في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ(١).

مثال الرّد على الوفق، ثم مباينة العددين في العولية: زوجة، وأربع جدّات، وعشرة أولاد لأم، وأختان لأب: المسألة من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر:

للزوجة ثلاثة، وللأختين لأب ثمانية، وللجدّات اثنان ولا ينقسم عليهنّ، وبين نصيبهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف فردّت إلى اثنين، ولأولاد الأم أربعة ولا ينقسم عليهم، وبين سهامهم ورؤوسهم موافقة بالنّصف أيضاً، فتردُّ رؤوسهم إلى خمسة، ثمّ بين الاثنين والخمسة مباينة [فيضرب] أحدهما في الآخر تبلغ عشرة، فتُضرب في المسألة بعولها تبلغ مائة وسبعين، ويكون لكلّ واحد ما يحصل من ضرب نصيبه في المضروب في أصل المسألة، فيكون للزوجة ثلاثون، وللأختين للأب ثمانون، وللجدّات عشرون، ولأولاد الأم أربعون(٢).

زوجتان، وثلاث جدّات، وأخ لأب: المسألة من اثني عشر: ثلاثة للزوجتين ولا ينقسم عليهما ولا موافقة، فتتركان بحالهما، [واثنان للجدات] ولا ينقسم عليهنّ لاموافقة [أيضاً]، ثم بين رؤوس الزوجتين والجدّات مباينة يضرب اثنان في ثلاثة تبلغ

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/ ١٢	٢×٣=٦، ٦×١٢=٧٢
زوجة	$\frac{1}{4}$	٣	١٨
وست جدّات	$\frac{1}{6}$	٢	١٢
وثمانية أولاد لأم	$\frac{1}{3}$	٤	٢٤
وأخ لأب	ع	٣	١٨

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢←١٧	٢×٥=١٠، ١٠×١٧=١٧٠
زوجة	$\frac{1}{4}$	٣	٣٠
وأربع جدّات	$\frac{1}{6}$	٢	٢٠
وعشرة أولاد لأم	$\frac{1}{3}$	٤	٤٠
وأختان لأب	$\frac{2}{3}$	٨	٨٠

ستة، فتضرب في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصحّ[١].

مثال ردّ أحد الصنفين إلى الوفق، وترك الصنف الآخر بحالها، وتباين العددين: زوج، وست أخوات لأب، وخمسة أخوة لأم، وجدّة: المسألة من ستة، وتعول إلى عشرة:

للزوج ثلاثة، وللجدّة واحد، وللأخوات لأب أربعة ولا ينقسم عليهنّ، وبين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف، ردّ رؤوسهنّ إلى النصف وهو ثلاثة، وللأخوة للأم اثنان ولا ينقسم عليهم ولا موافقة، فيترك بحالها، وبين وفق رؤوس الأخوات للأب وبين رؤوس الإخوة للأم مباينة، فيُضرب أحدهما في الآخر تبلغ خمسة عشر، فتضرب في أصل المسألة بعولها تبلغ مائة وخمسين، فيضرب ما لكلّ واحد من عشرة في المضروب وهو خمسة عشر، فما بلغ فهو له[٢].

(ويقاس بهذا)، أي: بكسر السهام على الصنفين **(ما إذا انكسرت السهام على ثلاثة أصناف)**[٣] فاطلب المشاركة أولاً بين السهام وأعداد الرؤوس، ثمّ بين الأعداد والأعداد، ثمّ افعل كما فعلت في الصنفين من الاكتفاء بالمماثلة بأحدهما، وفي المداخلة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	٧٢=١٢×٦،٦=٣×٢
زوجتان	١/٤	٣	١٨
وثلاث جدّات	١/٦	٢	١٢
وأخ لأب	ع	٧	٤٢

(٢) والمسألة هكذا:

		١٠←٦	١٥٠=١٠×١٥،١٥=٣×٥
زوج	١/٢	٣	٤٥=١٥×٣
وست أخوات لأب	٢/٣	٤	٦٠=١٥×٤
وخمسة أخوة لأم	١/٣	٢	٣٠=١٥×٢
وجدة	١/٦	١	١٥=١٥×١

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٦/ ٢٠٣)، وحاشية الشيرواني (٨/ ٤٢٥).

بالأكثر، وفي الموافقة بالردّ على الوفق في كليهما، أو أحدهما، وفي المباينة بالترك بحالها[1].

***

جزء السهم

وما يحصل من الضرب بين الأصناف وسهامهم [يُسمّى:] جزء السهم وهو: ما يضرب في أصل المسألة[2].

ثمّ على قياس ما ذكرنا من تصور كثرة الصور في ما مضى تكون [الصور] هنا اثنين وثلاثين بالنظر إلى: التداخل، والتماثل، والتوافق، والتباين؛ إذ كلّ واحد من هذه الأربعة إمّا: بعد مماثلة الصنفين الأولين، أو بعد مداخلتهما، أو بعد موافقتهما، أو بعد مباينتهما، فهذه أربعة في أربعة بستة عشر، وعلى كلّ تقدير إمّا: في المسألة عول، أولم يكن، فهذان اثنان في ستة عشر: باثنين وثلاثين.

المماثلة بعد المماثلة فيما لا عول: ثلاث جدّات، وثلاث أخوات لأب، وثلاثة أعمام لأب:

المسألة من ستة: واحد للجدّات لا انقسام [ولا موافقة]، وأربعة للأخوات لأب ولا انقسام ولا توافق، وواحد للأعمام ولا انقسام ولا توافق أيضاً، وبين رؤوس الأصناف كلّها مماثلة، [فيؤخذ واحد منها ويضرب] في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ[3].

---

(١) طريقة البصريين في التصحيح، وهي: أن يوقف مخرج أحد الكسور، والمختار إيقاف الأكبر، ثم يقابل بينه وبين سائر المخارج الأخر، ويسقط الداخل، ويثبت وفق الموافق، وكلّ المتباين. ثم ينظر إلى ما عدا الموقوف الأوّل من الأعداد، ويوقف أحدها إن كانت أكثر من عددين، وينظر: بينه وبين ما فيها من النسب الأربع، وتعمل كما سلف، حتى تنتهي إلى عددين، فيطلب أقل عدد ينقسم على كل منهما، فيضرب في أحد الموقوفات، والحاصل في الآخر، وهكذا إلى لآخرها، فما كان هو المطلوب.

وللكوفيين طريقتهم، وهي: أن ينظر بين مخرجين منها، ويطلب أقلّ عدد ينقسم على كل منهما، ثم ينظر بينه وبين عدد ثالث، وطلب أقلّ عدد ينقسم على كل منهما، ثم ينظر بين الحاصل وبين رابع، وتحصّل أقلّ عدد ينقسم عليهما، فما حصل هو المطلوب. ينظر: المعونة (١١٩)، وفتح القريب (١/ ١٠٨).

(٢) ينظر: نهاية: المحتاج (٦/ ٣٧).

(٣) والمسألة هكذا:

المماثلة بعد المماثلة مع العول: زوج، وثلاث جدّات، [وثلاث أخوات لأب]، وثلاث أخوات لأم: المسألة من ستة، وتعول إلى عشرة: للزوج ثلاثة، وللجدّات واحد فلا انقسام ولا موافقة، وللأخوات لأب أربعة ولا انقسام ولا موافقة، وللأخوات لأم اثنان ولا انقسام ولا موافقة أيضاً وبين رؤوس الأصناف المنكسر عليهم مماثلة،[فنأخذ واحداً منها ونضربه] في أصل المسألة وهو عشرة بثلاثين، ومنها تصحّ[1].

المماثلة بعد المداخلة في ما لا عول: ثلاث جدّات، وتسع أخوات لأب، وتسعة أعمام:

المسألة من ستة: للجدّات واحد فلا انقسام ولا موافقة، وللأخوات لأب أربعة ولا انقسام ولا موافقة، وللأعمام واحد ولا انقسام ولا موافقة، ورؤوس الجدّات داخلة في رؤوس الأخوات، وبين رؤوسهنّ ورؤوس الأعمام مماثلة، [فنأخذ أحد العددين ونضربه] في أصل المسألة تبلغ: أربعة وخمسين، ومنها تصحّ[2].

		م/٦	١٨=٦×٣
ثلاث جدات	١/٦	١	٣
وثلاث أخوات لأب	٢/٣	٤	١٢
وثلاثة أعمام لأب	ع	١	٣

(١) والمسألة هكذا:

		١٠←٦	٣٠=١٠×٣
زوج	١/٢	٣	٩
وثلاث جدّات	١/٦	١	٣
وثلاث أخوات لأم	١/٣	٢	٦
ثلاث أخوات لأب	٢/٣	٤	١٢

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٥٤=٩×٦
ثلاث جدات	١/٦	١	٩
وتسع أخوات لأب	٢/٣	٤	٣٦
وتسعة أعمام	ع	١	٩

المماثلة بعد المداخلة مع العول: ثلاث جدّات، وتسع أخوات لأم، وتسع أخوات لأب، وزوج.

المسألة من ستة وتعول إلى عشرة: ثلاثة للزوج، وواحد للجدّات ولا انقسام ولا موافقة، واثنان للأخوات [لأم] ولا انقسام ولا موافقة، وأربعة للأخوات لأب ولا انقسام ولا موافقة، ورؤوس الجدّات داخلة في رؤوس الأخوات، ورؤوس الأخوات لأب والأخوات لأم مماثلة، فيضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها تبلغ تسعين ومنها تصحّ، فيضرب ما لكلّ من عشرة في تسعة، فما حصل فهو له[1].

المماثلة بعد الموافقة فيما لا عول: أربع جدّات، وأربعة وعشرون ولد الأم، واثنا عشر عمّاً لأب:

المسألة من ستة: واحد للجدّات ولا انقسام ولا موافقة، واثنان لأولاد الأم وبين نصيبهم ورؤسهم موافقة بالنّصف، فتردُّ رؤوسهم إلى اثني عشر، وبين رؤوس أولاد الأم والأعمام مماثلة،[فنأخذ واحداً ونضرب] في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ[2].

المماثلة بعد الموافقة مع العول: أربع جدّات، واثنى عشر ولداً لأم، وثمان وأربعون أختاً لأب، وزوج:

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٠←٦	٩٠=٩×١٠
ثلاث جدات	١/٦	١	٩
وتسع أخوات لأم	١/٣	٢	١٨
وتسع أخوات لأب	٢/٣	٤	٣٦
وزوج	١/٢	٣	٢٧

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٧٢=١٢×٦
أربع جدّات	١/٦	١	١٢
وأربعة وعشرون ولد الأم	١/٣	٢	٢٤
واثنا عشر عماً لأب	ع	٣	٣٦

المسألة من ستة وتعول إلى عشرة: ثلاثة للزوج، وواحد للجدّات ولا انقسام ولا موافقة، واثنان لأولاد الأم ولا انقسام أيضاً، وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالنّصف، فيرد رؤوسهم إلى ستة، وأربعة للأخوات لأب ولا انقسام، وبين نصيبهم موافقة بالربع، فتُردُّ رؤوسهنّ إلى الربع وهو اثنا عشر، ورؤوس الجدات وفق رؤوس أولاد الأم، ووفق رؤوس أولاد الأم داخلة في وفق رؤوس الأخوات لأب، وبين وفق رؤوس الأخوات لأبِ ورؤوس أولاد الأم مماثلة، فتضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها تبلغ مائة وعشرين، ومنها تصحّ[1].

وطريق التصحيح ما مرّ مراراً وهو أن يضرب ما لكلّ صنف من أصل المسألة، أو مع عولها في المضروب في المسألة فما بلغ فهو له.

المماثلة بعد المباينة فيما لا عول: جدّتان، وثلاثة أخوة لأم، وثمانية عشر أخاً لأب:

واحد للجدّتين ولا انقسام ولا موافقة، واثنان للأخوة لأم ولا انقسام ولا موافقة، وثلاثة للأخوة لأب ولا انقسام، وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالثلث، فتُردُّ رؤوسهم إلى ستة، وبين رؤوس الجدّتين ورؤوس الإخوة لأم مباينة تضرب إحداهما في الأخرى تبلغ ستة، وبين الستة والستة المردود عليها مماثلة، فيضرب أحدهما في أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصحّ[2].

---

(١) والمسألة هكذا:

		٦←١٠	١٢×١٠=١٢٠
أربع جدّات	$\frac{1}{6}$	١	١٢
واثنى عشر ولداً لأم	$\frac{1}{3}$	٢	٢٤
وثمان وأربعون أختاً لأب	$\frac{2}{3}$	٤	٤٨
وزوج	$\frac{1}{2}$	٣	٣٦

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٦×٦=٣٦
جدّتان	$\frac{1}{6}$	١	٦
وثلاثة أخوة لأم	$\frac{1}{3}$	٢	١٢
وثمانية عشر أخاً لأب	ع	٣	١٨

المماثلة بعد المباينة في العول: جدّتان، وثلاث أخوات لأب، واثنى عشر ولد الأم، وزوج: المسألة من ستة وتعول إلى عشرة: ثلاثة للزوج، وواحد للجدّتين ولا انقسام ولا موافقة، وأربعة للأخوات لأب ولا انقسام ولا موافقة أيضاً، واثنان لأولاد الأم الاثني عشر ولا انقسام، وبين نصيبهم ورؤوسهم موافقة بالنّصف، فتُردُّ رؤوسهم إلى ستة، وبين رؤوس الأخوات لأب والجدّتين مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، وبين الستة والستة مماثلة، فيضرب أحد المماثلين في أصلها بعولها تبلغ ستين ومنها تصحّ[1].

فهذه ثمان صور.

وفي ما إذا كان بين المأخوذ من الأولين والصنف الثالث مداخلة ثمان صور أيضاً:

مداخلة بعد المماثلة بلا عول. مداخلة بعد المماثلة مع العول. مداخلة بعد المداخلة بلا عول.

مداخلة بعد المداخلة بالعول. مداخلة بعد الموافقة بلا عول. مداخلة بعد الموافقة مع العول.

مداخلة بعد المباينة بلا عول. مداخلة بعد المباينة بعول. هذه ثمان صور.

وفي ما اذا كان بين المأخوذ من الأولين وبين الصنف الثالث موافقة ثمان صور أيضاً:

موافقة بعد المماثلة بلا عول. موافقة بعد المماثلة بعول. موافقة بعد المداخلة بلا عول.

موافقة بعد المداخلة مع عول. موافقة بعد الموافقة بلا عول. موافقة بعد الموافقة بعول.

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٠←٦	٦٠=١٠×٦
جدتان	١/٦	١	٦
وثلاث أخوات لأب	٢/٣	٤	٢٤
واثنى عشر ولد الأم	١/٣	٢	١٢
وزوج	١/٢	٣	١٨

موافقة بعد المباينة بلا عول. موافقة بعد المباينة بعول.

وفيها اذا كان بين المأخوذ من الأولّين والصنف الثالث مباينة ثمان صور أيضاً:

[مباينة بعد المماثلة بلا عول]. مباينة بعد المماثلة بعول. مباينة بعد المداخلة بلا عول.

مباينة بعد المداخلة بعول. مباينة بعد الموافقة [بلا عول]. مباينة بعد الموافقة بعول.

مباينة بعد المباينة بلا عول. مباينة بعد المباينة بعول.

فهذه ثمان صور أيضاً، وتفصيلها وتمثيلها مما يؤدي إلى الإطالة والملالة.

فإن شئت تفصيلها فتأمّل في ما فصّلنا في صور المماثلة واستخرج الأمثلة.

(أو أربعة أصناف) ففيها ما في الثلث من الأحوال والأقسام، فباعتبار التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين، وعول المسائل، وغيرها تكون اثنان وثلاثون صورة أيضاً:

ثمانية: في المماثلة الحاصل بين الأصناف الثلاثة، والصنف الرابع.

وثمانية: في المداخلة الحاصل من الأصناف الثلاثة للرابع.

وثمانية: في الموافقة الحاصل من الأصناف الثلاثة للرابع.

وثمانية: في المباينة الحاصل من الأصناف الثلاثة للرابع.

فهذه أربعة أقسام كل قسم ثمان صور.

ونحن نفصل القسم الأوّل، ونحمل البواقي على نهج ما ذكر في الثلث.

المماثلة بعد المماثلة بلا عول: زوجتان، وثلاث جدات، وأربعة وعشرون ولداً لأم، وثمانية عشر عمّاً للأب:

المسألة من اثني عشر: ثلاثة للزوجتين، واثنان للجدّات، وأربعة لأولاد الأم، والباقي للأعمام، فقد انكسر [على] جميع الأصناف، وبين سهام الزوجتين معهما وسهام الجدّات معهنّ مباينة، وبين [سهام] أولاد الأم ورؤوسهنّ موافقة بالربع، فتُردُّ إلى الربع وهو ستة، وبين رؤوس الزوجتين والجدّات مباينة يضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، وبين رؤوس الأعمام وسهامهم موافقة بالثلث، فيردّ إلى الثلث وهو الستة، فيؤخذ أحد

المماثلات ويضرب في أصل المسألة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ[1].

المماثلة بعد المماثلة بعول: زوجتان، وثلاث أخوات لأب، واثنى عشر جدّات، وأربعة وعشرون ولداً لأم:

هي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر: للزوجتين ثلاثة فلا انقسام ولا موافقة، وللأخوات لأب ثمانية [ولا موافقة ولا انقسام]، واثنان للجدّات وبين السهام ورؤوسهن موافقة بالنّصف، فتردّ رؤوسهنّ إلى ستة، ولأولاد الأم أربعة، وبين السهام ورؤوسهنّ موافقة بالربع، فتُردُّ رؤوسهم إلى الربع وهو ستة، وبين رؤوس الزوجتين والأخوات الثلاث مباينة، فيضرب إحداهما في الأخرى تبلغ ستة، والستة والستة والستة: مماثلات يضرب أحدها في أصلها بعول تبلغ مائة واثنين. ومنها تصحّ، لكلّ صنف ما له من سبعة عشر يضرب في المضروب فيها، فما بلغ فهو له[2].

المماثلة بعد المداخلة بلا عول: زوجتان، وثلاث أخوات لأم، وأربع وعشرون جدّة، وستة وثلاثون عمّاً:

المسألة من اثني عشر: ثلاثة للزوجتين لا انقسام ولا موافقة، وأربعة للأخوات ولا انقسام ولا موافقة، واثنان للجدّات، وبين رؤوسهنّ ونصيبهنّ موافقة بالنّصف،

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	٧٢=١٢×٦،٦=٣×٢
زوجتان	١/٤	٣	١٨
وثلاث جدات	١/٦	٢	١٢
وأربعة وعشرون ولداً لأم	١/٣	٤	٢٤
وثمانية عشر عماً للأب	ع	٣	١٨

(٢) والمسألة هكذا:

		١٧←١٢	١٠٧=١٧×٦
زوجتان	١/٤	٣	١٨
وثلاث أخوات لأب	٢/٣	٨	٤٨
واثنى عشر جدّات	١/٦	٢	١٢
وأربعة وعشرون ولداً لأم	١/٣	٤	٢٤

فتردّ رؤوسهنّ إلى اثني عشر يبقى ثلاثة للأعمام، وبين سهامهم ورؤوسهم موافقة بالثلث، فتردّ رؤوسهم إلى الثلث وهو اثنا عشر، وبين رؤوس الزوجتين والأخوات مباينة تُضرب إحداهما في الأخرى تبلغ ستة، وهي داخلة في اثني عشر، واثنا عشر مع اثني عشر متماثلان، فيضرب أحدهما في أصل المسألة وهو اثنا عشر تبلغ مائة وأربعة وأربعين، ومنها تصحّ.

تضرب ما لكلّ صنف في المضروب [فيها] فما حصل فهو له.(١)

المماثلة بعد المداخلة في العائلة: زوجتان، وثلاث أخوات لأب، وأربع وعشرون جدة، وثمانية وأربعون ولداً لأم:

المسألة من اثني عشر، وتعول الى سبعة عشر: [للزوجتين ثلاثة] ولا انقسام ولا موافقة، وثمانية للأخوات لأب ولا انقسام ولا موافقة أيضاً، واثنان للجدّات وبين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنصف، فتردّ رؤوسهنّ الى النصف وهو اثنا عشر، وأربعة لأولاد الأم ولا انقسام، وبين سهامهم ورؤوسهم موافقة بالربع، فتُردُّ رؤوسهم إلى اثني عشر، وبين رؤوس الزوجتين والأخوات مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، والستة داخلة في اثني عشر، واثنا عشر [مع اثني عشر] متماثلان، فيضرب أحد المتماثلين في أصل المسألة بعولها تبلغ مائتين وأربعة، ومنها تصحّ(٢).

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٢/م	١٢×١٢=١٤٤
زوجتان	١/٤	٣	٣٦
وثلاث أخوات لأم	١/٣	٤	٤٨
وأربع وعشرون جدّة	١/٦	٢	٢٤
وستة وثلاثون عماً	ع	٣	٣٦

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢←١٧	١٢×١٧=٢٠٤
زوجتان	١/٤	٣	٣٦
وثمانية وأربعون ولداً لأم	١/٣	٤	٤٨
وأربع وعشرون جدة	١/٦	٢	٢٤
وثلاث أخوات لأب	٢/٣	٨	٩٦

المماثلة بعد الموافقة بلا عول: زوجتان، وثلاثة أولاد الأم، وثمان جدّات، وستة وثلاثون عمّاً لأب:

المسألة من اثني عشر: للزوجتين ثلاثة فلا انقسام ولا موافقة، وأربعة لأولاد الأم فلا انقسام ولا موافقة، واثنان للجدّات ولا انقسام، وبين السهام والرؤوس موافقة بالنّصف، فتردّ رؤوسهنّ إلى أربع، ويبقى ثلاثة للأعمام، وبين سهامهم ورؤوسهم موافقة بالثلث، فيردّ رؤوسهم إلى الثلث وهو اثنا عشر، وبين رؤوس الزوجتين ورؤوس أولاد الأم مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تكون ستة، وبين الستة والأربعة التي هي وفق رؤوس الجدّات موافقة بالنّصف، فيضرب [نصف] أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، واثنا عشر مع اثني عشر متماثلان، فيضرب أحدهما في [أصل المسألة] تبلغ مائة وأربعة وأربعين، ومنها تصحّ[1].

المماثلة بعد الموافقة في العائلة: زوجتان، وست جدّات، وست أخوات:

[هي] من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، وتصح من ثمانية وسبعين[2].

المماثلة بعد المباينة بلا عول: زوجتان، وثلاثة أولاد الأم، وخمسة أعمام، وستون جدّة:

أصل المسألة من اثنى عشر: ثلاثة للزوجتين فلا انقسام ولا موافقة، وأربعة لأولاد

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	٢×٦=١٢، ١٢×١٢=١٤٤
زوجتان	١/٤	٣	٣٦
وثلاثة أولاد الأم	١/٣	٤	٤٨
وثمان جدّات	١/٦	٢	٢٤
وستة وثلاثين عماً لأب	ع	٣	٣٦

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢←١٣	٦×١٣=٧٨
زوجتان	١/٤	٣	١٨
وست أخوات	٢/٣	٨	٤٨
وست جدّات	١/٦	٢	١٢

الأم ولا انقسام ولا موافقة، واثنان للجدّات، وبين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف، فتردّ رؤوسهنّ إلى ثلاثين، تبقى ثلاثة للأعمام ولا انقسام ولا موافقة، وبين رؤوس الزوجتين وأولاد الأم مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، وبين الستة والخمسة التي هي رؤوس الأعمام مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ثلاثين، وبين ثلاثين وثلاثين مماثلة يضرب أحد المتماثلين في أصل المسألة تبلغ ثلاثمائة وستين، ومنها تصحّ.

[يضرب] ما لكلّ صنف في المضروب في المسألة، فما حصل فهو له[1].

المماثلة بعد المباينة بعول: زوجتان، وثلاث أخوات لأب، وخمسة أولاد الأم، وستون جدّة:

المسألة من اثني عشر. وتعول إلى سبعة عشر: للزوجتين ثلاثة لا انقسام ولا موافقة، وللأخوات ثمانية ولا انقسام ولا موافقة، ولأولاد الأم أربعة ولا انقسام ولا موافقة، وللجدّات اثنان، وبين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف، فتردّ رؤوسهن إلى النصف وهو ثلاثون، ثم بين الزوجتين والأخوات مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، وبين الستة والخمسة مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ثلاثين، والثلاثون مع الثلاثين متماثلان يضرب أحدهما في [أصل] المسألة بعولها تبلغ خمسمائة وعشرة، ومنها تصحّ[2].

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	١٢ × ٣٠ = ٣٦٠
زوجتان	$\frac{١}{٤}$	٣	٩٠
وخمسة أعمام	ع	٣	٩٠
وستون جدّة	$\frac{١}{٦}$	٢	٦٠
وثلاثة أولاد الأم	$\frac{١}{٣}$	٤	١٢٠

(٢) والمسألة هكذا:

		١٢ ← ١٧	١٧ × ٣٠ = ٥١٠
زوجتان	$\frac{١}{٤}$	٣	٩٠
وثلاث أخوات لأب	$\frac{٢}{٣}$	٨	٢٤٠
وستون جدة	$\frac{١}{٦}$	٢	٦٠
وخمسة أولاد الأم	$\frac{١}{٣}$	٤	١٢٠

هذا تفصيل القسم الأوّل.

وإجمالُ القسم الثاني:

مداخلة بعد المماثلة بلا عول. مداخلة بعد المماثلة بعول.

مداخلة بعد مداخلة بلا عول. مداخلة بعد المداخلة بعول.

مداخلة بعد الموافقة بلا عول. مداخلة بعد الموافقة بعول.

مداخلة بعد المباينة بلا عول. مداخلة بعد المباينة بعول.

واجمال القسم الثالث: موافقة بعد المماثلة بلا عول. موافقة بعد المماثلة بعول. موافقة بعد المداخلة بلا عول. موافقة بعد المداخلة بعول.

موافقة بعد الموافقة بلا عول. موافقة بعد الموافقة بعول. موافقة بعد المباينة بلا عول. موافقة بعد المباينة بعول.

واجمال القسم الرابع: مباينة بعد المماثلة بلا عول. مباينة بعد المماثلة بعول، مباينة بعد المداخلة بلا عول، مباينة بعد المداخلة بعول.

مباينة بعد الموافقة بلا عول. مباينة بعد الموافقة بعول. مباينة بعد المباينة بلا عول. مباينة بعد المباينة بعول.

(ولا يزيد الكسر على ذلك)[1]، أي: على أربعة أصناف؛ لأن جميع الأصناف الذين يرثون من النساء والرجال خمسة، وأحد الأصناف أب ولا تعدد فيه، وكذا الزوج ولا يتصور الكسر على الواحد، والأم كالأب في ذلك [فلزم] الحصر.

ثمّ الظاهر من إطلاق الكتب أنّهم أرادوا بذلك ما سوى الولاء، وذوي الأرحام؛ إذ يتصور فيهما أكثر من أربعة أصناف؛ لأحتمال كثرة الشركاء في العتق، وكثرة أبناء كل واحد بعد الموت، واحتمال كثرة [أصناف] ذوي الأرحام.

مثاله في الولاء: ستة رجال شركاء في عبد أسداساً، فاعتقوه وماتوا، وخلف أحدهم ابنين، والآخر ثلاثة، والآخر أربعة، والآخر خمسة، والآخر ستة، والآخر سبعة. ثم مات

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٦).

العتيق ورث ولاءه هؤلاء البنون على قدر حصصهم، أي: [على قدر حصص الآباء:

فالمسألة من ستة، فيكون لكلّ صنف واحد، ولا انقسام ولا موافقة واما رؤوسهم، فبين الاثنين والأربعة مداخلة، وكذا بين الثلاثة والستة، فيبقى الأربعة والخمسة، والستة والسبعة، وبين الأربعة والستة موافقة بالنّصف يضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر، وبينها وبين الخمسة مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر [تبلغ ستين، وبين الستين والسبعة مباينة، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ] أربعمائة وعشرين، فيضرب في أصل المسألة وهو ستة [يبلغ] [ألفين وخمسمائة وعشرين، ومنها تصحّ[1].

فيضرب ما لكلّ صنف في المضروب في أصل المسألة] وهو ستة، فيكون لكلّ صنف أربعمائة وعشرون، فيقسم عليهم بلا كسر.

مثاله في ذوي الأرحام: مات رجل، وخلف خمسة أبناء بنت، وأربع بنات من بنت أخرى، [وخمس بنات أخ من بنت أخرى]، وخمس بنات أخ لأب، وستة أبناء أخت لأب، وسبعة أخوال، وثمان خالات.

فإذا نظرنا إلى من شبّهنا هؤلاء بهم في الإرث كانت في المسألة: أم، وبنتان، وأخ: وأخت لأب:

فتكون المسألة من ستة، ونصيب الأخ والأخت واحد من الستة ولا انقسام ولا موافقة، فتركت بحالها، ثم يضرب رؤوس الأخ والأخت وهي ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر.

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٤٢٠=٢×٦×٥×٧ ٤٢٠×٦=٢٥٢٠
أحدهم: ابنين	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠
والآخر: ثلاثة	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠
والآخر: أربعة	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠
والآخر: خمسة	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠
والآخر: ستة	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠
والآخر: سبعة	$\frac{١}{٦}$	١	٤٢٠

ونصيب أبناء البنت ستة وهم خمسة فلا انقسام وتباينتا، ونصيب بنات البنت الأخرى ستة، فوافقت رؤوسهنّ بالنصف، فردّت رؤوسهنّ إلى النصف، ونصيب بنات الأخ اثنان، وقد باينت الرؤوس، ونصيب أبناء الأخت واحدٌ، وقد باينت الرؤوس، ونصيب الأخوال والخالات ثلاثة، وقد باينت الرؤوس وهي اثنان وعشرون، فالكسر على خمس طوائف، فحصل مرّتين خمسة، واثنان، وستة، واثنان وعشرون. والاثنان داخل في الستة، فبقى خمسة، وستة، واثنان وعشرون، وبين الستة، والاثنين، والعشرين موافقة بالنّصف، فردّت إلى أحد عشر، فإذا ضربت الخمسة والستة، وأحد عشر بعضها في بعض بلغت ثلاثمائة وثلاثين، فإذا ضربت في المسألة الأولى وهي ثمانية عشر بلغت خمسة آلاف وتسعمائة وأربعين، ومنها تصحّ[1].

يضرب ما لكلّ [واحد] من ثمانية عشر في المضروب في ذلك وهو ثلاثمائة وثلاثون، فما بلغ فهو نصيبه.

(واذا أردت) بعد ما عملت العمل المذكور، وفرغت من الضرب وتصحيح المسألة، **(أن تعرف نصيب كلّ صنف)** ممن انكسر عليه سهامه **(مما حصل من الضرب)**، أي: ضرب المماثلة، أو الموافقة، أو المداخلة، أو المباينة، **(فاضرب نصيب كلّ صنف من أصل المسألة)** وهو ما كسر عليه من سهمه من أصل المسألة - أراد بالأصل: ما استقرّت عليه المسألة، فيدخل فيه العائلة وغيرها -**(في العدد المضروب في أصل المسألة)** عائلة كانت، أو غير عائلة - **(فما بلغ)**- أي: فإلى ما بلغ، أو فيما بلغ إليه، والأوّل أولى -**(فهو)**، أي: ما بلغ، أو المبلغ **(نصيبهم)**، أي: نصيب كلّ واحد من الأصناف، **(ثمّ)** إذا عرفت ما لهم من السهام **(يقسم على رؤسهم)**، أي: رؤوس آحاد الأصناف.

(مثاله)، أي: مثال معرفة نصيب كلّ صنف فيما لا عول فيه:

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	١٨=٦×٣	٥٩٤٠=١٨×٣٣٠، ٣٣٠=١١×٦×٥
أم	$\frac{١}{٦}$	١	٣	٩٩٠
وبنتان	$\frac{٢}{٣}$	٤	١٢	٣٩٦٠
وأخ، وأخت لأب	ع	١	٣	٩٩٠

(جدّتان، وثلاث أخوات لأب)، أو أبوين، **(وعمّ)**:

(هي)، أي: المسألة **(من ستة)**؛ لأنّ فيها: ثلثين، وسدساً. ومخرج الثلثين داخل في السدس، للجدّتين واحد ولا انقسام ولا موافقة.

وللأخوات الثلاث أربعة لا انقسام ولا موافقة أيضاً.فتُترك الرؤوس بحالها: وبين رؤوس الصنفين مباينة، فيضرب إحداهما في الأخرى تبلغ ستة، فتضرب في أصل المسألة (يبلغ)، أي: الحاصل من ضرب الرؤوس في أصل المسألة **(ستة وثلاثين: للجدّتين من أصل المسألة)** وهو ستة **(أسهم)** واحد؛ لأنّ سهمها السدس **(مضروب فيها ضربنا في أصل المسألة)** وهو الحاصل من ضرب الرؤوس وهو ستة **(يكون ستة، لكلّ واحدة منها ثلاثة، وللأخوات أربعة)** من أصل المسألة؛ لأنّ لهنّ الثلاثين **(مضروبة في ستة)**، [أي]: مضروبة في أصل المسألة **(يكون)**، أي: الحاصل من ضرب أربعة في ستة **(أربعة وعشرين)** يكون بينهنّ أثلاثاً، لكلّ واحدة ثمانية، **(والباقي للعمّ)** وهو ستة حاصل من ضرب واحد في ستة[1].

هذا مثال الكسر على صنفين بلا عول.

ومثال الكسر على ثلاثة بلا عول: أربع زوجات، وثلاث جدّات، واثنا عشر عمّاً:

أصل المسألة من اثني عشر: للزوجات الربع ثلاثة، وللجدّات السدس سهمان، وللأعمام ما بقي سبعة، ولا انقسام ولا موافقة بين الأعداد والسهام لكن الأعداد متداخلة، فيضرب أكثرها وهو عدد رؤوس الأعمام في [أصل] المسألة تبلغ مائة [وأربعة] وأربعين، كان للزوجات ثلاثة تضرب في اثني عشر بستة وثلاثين لكلّ واحدة تسعة، وكان للجدّات سهمان يضرب في اثني عشر بأربعة وعشرين لكلّ واحدة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/٦	٢×٣=٦، ٦×٦=٣٦
جدتان	١/٦	١	٦
وثلاث أخوات لأب	٢/٣	٤	٢٤
وعم	ع	١	٦

ثمانية، وكان للأعمام سبعة تضرب في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين لكلّ عمّ سبعة[1].

ست جدّات، وتسع بنات، وخمسة عشر عمّاً:

أصل المسألة من ستة: للجدّات سهم لا انقسام ولا موافقة، وللبنات أربعة لا انقسام ولا موافقة، وللأعمام واحد كذلك، وبين الرؤوس موافقة، فاضرب ثلث الجدّات وهو اثنان في رؤوس البنات تبلغ ثمانية عشر، ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في رؤوس الأعمام وهي خمسة عشر تبلغ تسعين، ثم اضرب التسعين في أصل المسألة تبلغ خمسمائة وأربعين، فيضرب ما لكلّ من أصل المسألة في المضروب وهو تسعون، فما حصل فهو له[2].

زوجتان، وأربع جدّات، وست أخوات:

أصلها من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر. ويردّ عدد الجدّات إلى اثنين، والأخوات على ثلاثة لأن بين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف، وبين رؤوس الزوجتين والجدّات بعد الردّ إلى الوفق مماثلة، فاضرب أحد المماثلين في ثلاثة تبلغ ستة، ثم اضربها في أصل المسألة بعولها تبلغ ثمانية وسبعين: للزوجتين ثلاثة تضرب في ستة بثمانية عشر لكلّ واحدة تسعة، وللجدّات اثنان يضرب في ستة بأثنى عشر لكلّ جدّة

---

(١) والمسألة هكذا:

		م/١٢	١٢×١٢=١٤٤
وثلاث جدات	$\frac{1}{6}$	٢	٢٤٠
واثنى عشر عماً	ع	٧	٨٤
أربع زوجات	$\frac{1}{4}$	٣	٣٦

(٢) والمسألة هكذا:

		م/٦	٩٠×٦=٥٤٠
ست جدات	$\frac{1}{6}$	١	٩٠
وخمسة عشر عماً	ع	١	٩٠
وتسع بنات	$\frac{2}{3}$	٤	٣٦٠

ثلاثـة، يبقـى للأخـوات ثمانيـة وأربعـون لـكلّ واحـدة ثمانيـة[١].

زوجتان، وعشر جدّات، وأربعون أختاً لأم، وعشرون عمّاً:

أصلها من اثنى عشر: للزوجتين الربع ثلاثة لا انقسام ولا موافقة، وللجدّات السدس سهمان ولا انقسام لكن بينهما وبين الرؤوس موافقة بالنّصف، فيردّ رؤوس الجدّات إلى النصف وهو خمسة، وللأخوات الثلاث أربعة لا انقسام لكن يوافق رؤوسها بالربع [فتردّ الى ربعها] وهو عشرة، وللأعمام ما بقي وهو ثلاثة، ولا انقسام ولا موافقة، والخمسة والعشرة داخلة في عشرين. [فاضرب عشرين] في أصل المسألة وهو اثنا عشر تبلغ مأتين وأربعين:

كان للزوجتين من أصل المسألة ثلاثة تضرب في عشرين تبلغ ستين لكلّ واحدة ثلاثون، وللجدّات سهمان يضرب في عشرين تبلغ أربعين لكلّ واحدة أربعة، وللأخوات أربعة تضرب في عشرين تبلغ ثمانين لكلّ واحدة اثنان، وللأعمام ثلاثة تضرب في عشرين تبلغ ستين [لكلّ] واحد ثلاثة[٢].

أربع زوجات، وخمس عشر جدّة، وثمانية عشر بنتاً، وستة أعمام:

---

(١) والمسألة هكذا:

		١٢←١٣	٢ ×٣=٦،٦×١٣=٧٨
زوجتان	$\frac{١}{٤}$	٣	١٨
وأربع جدّات	$\frac{١}{٦}$	٢	١٢
وست أخوات	$\frac{٢}{٣}$	٨	٤٨

(٢) والمسألة هكذا:

		م/١٢	٢٠×١٢=٢٤٠
زوجتان	$\frac{١}{٦}$	٣	٦٠
وعشر جدّات	$\frac{١}{٦}$	٢	٤٠
وأربعون أختاً لأم	$\frac{١}{٣}$	٤	٨٠
وعشرون عماً	ع	٣	٦٠

أصلها من أربعة وعشرين: للزوجات الثمن ثلاثة لا انقسام ولا موافقة، وللجدّات السدس لا انقسام ولا موافقة أيضاً، وللبنات الثلثان ستة عشر لا انقسام لكن بين سهامهنّ ورؤوسهنّ موافقة بالنّصف، فتُردّ رؤوسهنّ إلى النصف وهو تسعة بقي للأعمام سهم لا انقسام ولا موافقة، فاجتمع في المسألة أعداد كثيرة:

أربعة، وخمسة عشر، وتسعة، وستة، وبين الستة والتسعة موافقة بالثلث، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر، ثمّ بينها وبين خمسة عشر موافقة، موافقة بالثلث، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ تسعين، والأربعة توافق التسعين بالنّصف يضرب اثنان في تسعين تبلغ مائة وثمانين، ثمّ اضربه في أصل المسألة وهي أربعة وعشرون تبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين، فيضرب ما لكلّ صنف في المضروب وهو مائة وثمانون، فما بلغ فهو له[1].

زوجتان، وعشر بنات، وستة جدّات، وسبعة أعمام:

أصل المسألة من أربعة وعشرين: للزوجتين الثمن ثلاثة لا انقسام ولا موافقة، وللبنات الثلثان ستة [عشر] لا انقسام وبينهما موافقة بالنّصف، فيردّ إلى خمسة، وللجدّات السدس أربعة لا انقسام وبين السهام والرؤوس موافقة بالنّصف، فيردّ إلى ثلاثة، وللأعمام سهم لا انقسام ولا موافقة، فاجتمع هنا أعداد كلّها متباينة: اثنان، وخمسة، وثلاثة، وسبعة، فيضرب اثنان في خمسة تكن عشرة، فيضرب في ثلاثة تكن ثلاثين، تضرب في سبعة تكن مائتين وعشراً، فيضرب في أصل المسألة تكن خمسة آلاف

(١) والمسألة هكذا:

		م/٢٤	٢×٩٠=١٨٠، ١٨٠×٢٤=٤٣٢٠
أربع زوجات	١/٨	٣	٥٤٠
وخمس عشر جدّة	١/٦	٤	٧٢٠
وستة أعمام	ع	١	١٨٠
وثمانية عشر بنتاً	٢/٣	١٦	٢٨٨٠

وأربعين، فيضرب ما لكلّ في مائتين وعشر، فما بلغ فهو له[1]. [والله أعلم].

فصل: في بيان المناسخات

وهي: أن يموت بعض الورثةِ قبل القسمة.

سمي بذلك؛ لأنّ النسخ بمعنى: النقل، ومنه نسخُ الكتاب، أي: نقلُه بالكتابة

وبمعنى: الإزالة، ومنه نسخت الريحُ الثلجَ، أي: أزالته، وبمعنى: الرفع، وانتهاء الأمر.

والمناسبة بينها وبين معناه الشرعي هنا؛ لأنّ التركة تنقل إلى شخص آخر قبل القسمة، وترفع القسمة الثانية حكم القسمةَ الأولى، ويزيل بها [ما أفادته] الأولى.

(إذا مات انسان) عبّر [بلفظ الإنسان] ليشمل: الذكور والإناث **(عن جماعة من الورثة، ثمّ مات أحدهم قبل القسمة)**، أي: [قسمة التركة، **(فإن انحصر ورثة الميت الثاني في الباقين)** بأن لم يرثه غير الباقين، **(وكان الإرث من)** الميت **(الثاني بحسب الإرث من الميت الأوّل)**، فيرثون من الثاني بالعصوبة كما [لو] كانوا يرثون من الأوّل، **(فيجعل)** [أي:] الحال بالنظر إلى الحساب والقسمة **(كأن الميت الثاني لم يكن)**، أي: من ورثة الأوّل، **(وتقسم التركة بين الباقين)**[2]، وذلك إنّما يكون إذا لم يكن في الورثة ذو فرض.

(مثاله)، أي: مثال ما كان الأمر كما ذكر: **(مات زيد عن أخوة وأخوات)** من الأعيان والعلات دون الأحياف **(أو)** مات **(عن بنين وبنات)** وكذا الحكم لو مات عن أعمام.

---

(١) والمسألة هكذا:

		٢٤/م	٢×٥=١٠، ١٠×٣=٣٠، ٣٠×٧=٢١٠، ٢١٠×٢٤=٥٠٤٠
زوجتان	١/٨	٣	٦٣٠
وستة جدّات	١/٦	٤	٨٤٠
وسبعة أعمام	ع	١	٢١٠
وعشر بنات	٢/٣	١٦	٣٣٦٠

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ٤٨).

(**ثمّ مات قبل القسمة بعضهم**) ذكراً، أو أنثى من الإخوة والأخوات، أو من البنين والبنات (**عن الباقين**)، فيقسم الباقون التركة على حسب ما يقسمونها لو لم يمت الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين عند اجتماع الذكور والإناث، وبالتسوية عند تمحض الذكور، ولا حاجة إلى الأمثلة.

وما [ذكره] النووي وغيره لهذه القاعدة من الأمثلة منها:

إذا مات عن: زوج، وأم، وثلاث أخوات لأم مختلفة الآباء، ثمّ نكح الزوج إحدى الأخوات، فماتت عن الباقين ففيه نظر؛ لنقصان حصة الزوج، والأم، وزيادة حصة الأخوات، فلم يكن الميت الثاني كأن لم يكن.

وأورد بعضهم هذا المثال وهو أنّه مات عن: أم، وثلاث أخوة لأم مختلفة الآباء، ومعتق، ثمّ مات أحدهم، فالحكم السابق غير جار فيها أيضاً؛ لنقصان حصة الأم والمعتق على تقدير فرض الميت الثاني كأن لم يكن.

فإذاً لا يتصور ما ذكره المصنف إلاّ إذا كانت الورثة عن الميتين عصبات.

(**وإن لم تنحصر ورثة**) الميت (**الثاني في الباقين**) بل يشاركهم غيرهم (**أو [انحصروا] ولكن اختلفت مقادير استحقاقهم كلُّها، أو بعضُها**)؛ لحدوث ما يزيد في الأنصباء، أو ينقص بسبب موت الثاني، (**فتصحَّحُ مسألة الميت الأوّل**) بالغة ما بلغت، (**ومسألة**) الميت (**الثاني**) بالغة ما بلغت بعول ودونها، (**وننظر**) نحن بعد تصحيحها (**في نصيب**) الميت (**الثاني من مسألة**) الميت (**الأوّل، فإن انقسم نصيبه**)، أي: نصيب الثاني من الأوّل (**على مسألته**)، أي: مسألة الثاني (**فذاك**)، [أي]: ظاهر[1].

كأن مات عن: ابن، وبنت، ثمّ مات الابن عن: ابنين، فلا حاجة إلى عمل وضرب[2].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٧).

(٢) والمسألة هكذا:

<table dir="rtl">
<tr><td colspan="2" rowspan="2">المسألةالاولى</td><td colspan="2" rowspan="2">م/ ٣</td><td colspan="2" rowspan="2">المسألةالثانية</td><td rowspan="2">م/ ٢</td><td>الجامعة</td></tr>
<tr><td>٢</td></tr>
<tr><td>ابن</td><td>ع</td><td colspan="2">٢</td><td>ت</td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>بنت</td><td>ع</td><td>١</td><td></td><td colspan="2">ابنين</td><td>٢</td><td>٢</td></tr>
</table>

(**وإلاّ**)، [أي]: وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأوّل على مسألته: فانظر إلى نصيبه ومسألته،(**فإن كان بينهما**)، أي: بين نصيبه ومسألته (**موافقة ضرب جزء الوفق**)، أي: [الجزء] الذي هو الوفق (**من مسألته**)، أي: مسألة الثاني المصححة (**في مسألة الميت الأوّل. وإن لم يكن بينهما موافقة ضرب جميع مسألته**)، أي: مسألة الثاني (**في مسألة الأول**).

وقوله: "وإن لم يكن" مفهومه إنّما هو المباينة هنا؛ إذ المماثلة والمداخلة لا تُتصوران؛ لعدم تعدد المضروب، وإن وقع في بعض الشروح خلاف ذلك.

(**فما بلغ**)، أي: فإلى ما بلغ (**تصحّان**)، [أي: المسألتان] (**منه**)، أي: مما بلغ من ضرب الوفق أو الكلّ.

ثمّ طريق القسمة بعد هذا العمل: (**من كان له شيء من المسألة الأولى أخذه**)، أي: أخذ ذلك الشيء حال كونه (**مضروباً فيما ضرب في المسألة الأولى**) وهو إمّا كلُّ المسألة الثانية، أو وفقُها.

(**ومن له شيء من المسألة الثانية: أخَذه مضروباً في نصيب الميت الثاني كلّه من المسألة الأولى، أو في وفقه**)، أي: وفق نصيب الثاني من الأولى (**إن كان بين نصيبه**)، أي: نصيب الميت الثاني (**ومسألته موافقة**)[1]، وانّما يضرب نصيب ورثة الأولى في المضروب، ونصيب ورثة الميت الثاني في كلّ ما في يده، أو وفقه؛ لأن تركة الثاني بعضُ فريضة الأوّل، فإذا صار جميع الفريضة الأولى مضروباً في جميع الثانية [صار كل بعض مضروباً في جميع الثانية، فيصير جميع الثانية] مضروباً في بعض الأول وهو تركة الثاني ضرورة؛ إذ الضرب إنّما يقوم بالطرفين.

(**مثاله**)، أي: مثال ما لو انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته مع عدم الإنحصار في الباقين: (**زوج، وأختان لأب. ثمّ مات إحداهما**)، أي: إحدى الأختين (**عن الأخرى، وعن بنت، المسألة الأولى من ستة**)؛ لما فيها من النصف، والثلثين، وبين مخرجيهما تباين يضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة ولا يخرج منها الفروض، فلا بدّ من العول، (**وتعول إلى سبعة**): ثلاثة للزوج، وأربعة للأختين. وماتت إحداهما قبل القسمة وخلفت بنتاً.

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٣٩١).

(و) المسألة **(الثانية)** تكون **(من اثنين)**؛ لاشتمالها على النصف **(ونصيبُ الأخت الميتة من الأولى اثنان)** وهو: ثلث الستة، فكان لها ولأختها: الثلثان لكلٍّ ثلثٌ **(ونصيبها ينقسم على ورثتها)** في مسألتها، فتأخذ الأخت واحداً، والبنت واحداً: الأخت بالعصبية، والبنت بالفرضية[1].

(ومثالُ) عدم الإنحصار وعدم انقسام نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته مع مباينة نصيبه ومسألته قولُه: **(زوجة، وثلاثة أعمام. مات أحدهم)**، أي: أحدُ الأعمام الثلاثة **(عن: زوجة، وأختين)** لا من الأم كما يدلّ عليه تقسيم المصنف، **(وعن عمّ)**.

هذا إنّما يتصور إذا كان أخوا الميت ميتين عند موته، وإلاّ فلا يرث العم [مع] وجود الإخوة، فلا يصلح ذلك مثالاً للمناسخات، اللّهم إلاّ أن يقال: يمكن توريث العمّ مع وجود أخوي الميت: بأن كانا قد قتلاه، أو ارتدّا عند موته، وسكت عنه المصنف؛ لظهوره.

(المسألة الأولى من أربعة)؛ لأنّ فيها الربع [وما بقي]: للزوجة واحد، وللأعمام الثلاثة [ثلاثة]، لكلّ واحد واحد.

(والمسألة الثانية من اثني عشر)؛ لأنّ فيها: الثلثين والربع، وبين مخرجيهما تباين، فيضرب مخرج أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر. للزوجة ثلاثة، وللأختين ثمانية، يبقى واحد للعمّ.

(ونصيب الميت الثاني من الأولى واحد، ولا موافقة بين نصيبه) الذي هو واحد **(وبين مسألته)** التي [هي]: اثنا عشر، **(فتضرب مسألته)**، أي: مسألة الميت الثاني **(في**

---

(١) والمسألة هكذا:

المسألة الاولى		٧ ← ٦			المسألة الثانية	
زوج	$\frac{1}{2}$	٣		(٢)		
اخت لغير أم	$\frac{2}{3}$	٤	٢		اخت	١
اخت لغير أم			٢	ماتت عن	بنت	١

المسألة الأولى كلِّها تبلغ ثمانية وأربعين: للزوجة في الأولى: سهم واحد)؛ لأنّها كانت من أربعة، وكان لها ربعها (**مضروب في اثني عشر**) باثني عشر (**ولكلّ واحد من الأعمام الثلاثة كذلك**)، أي: سهم مضروب في اثني عشر بستة وثلاثين لكلّ واحد اثنا عشر، (**ولزوجة العمّ**) من المسألة الثانية ثلاثة (**مضروبة في واحد**) الذي هو نصيب الميت الثاني من الأولى (**يكون ثلاثة، وللأختين من المسألة الثانية ثمانية مضروبة في واحد**) **يكون ثمانية**، لكلّ واحدة أربعة (**وللعمّ في الثانية واحد مضروب في واحد**) بواحد[1]. ما ذكره المصنف مثال المباينة.

ومثال الموافقة: جدّتان، وثلاث أخوات متفرقات، ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهي الأخت للأبوين في الأولى، وعن أختين لأبوين، وعن أم أم، وهي إحدى الجدّتين في الأولى. المسألة [الأولى] من ستة، وتصحّ من اثني عشر، والثانية من ستة.

ونصيب الميتة من الأولى اثنان يوافقان مسألتها بالنّصف، فيضرب نصف مسألتها في الأولى تبلغ ستة وثلاثين: [لكلّ جدّة] من الأولى سهم يضرب في ثلاثة بثلاثة، وللوارثة سهم من الثانية مضروب في واحد بواحد، وللأخت للأبوين في الأولى ستة مضروبة في ثلاثة بثمانية عشر، ولها من الثانية سهم واحد مضروب في واحد بواحد، وللأخت للأب في الأولى سهمان [مضروبان] في ثلاثة بستة، وللأختين لأبوين في

---

(١) والمسألة هكذا:

المسألة الاولى			المسألة الثانية			الجامعة	
		م/ ٤			م/ ١٢	=١٢× ٤	٤٨
زوجة	١/٤	١				=١٢× ١	١٢
عم	ع	١				=١٢× ١	١٢
عم	ع	١				=١٢× ١	١٢
عم	ع	١	ت				
			زوجة	١/٤	٣	=١×٣	٣
			أختين	٢/٣	٨	=١×٨	٨
			عم	ع	١	=١×١	١

الثانية أربعة يضرب في واحد بأربعة[1].

زوجة، وثلاث أخوات متفرقات، وأم، وأخ لأم: هي بالعول من سبعة عشر.

ماتت الأم، وخلفت أباً، وأماً، وابناً، وبنتين:

هي من ستة: وسهام الميتة من الأولى اثنان لا ينقسم على مسألتها لكن بينهما موافقة بالنّصف، فاضرب وفق مسألتها وهو ثلاثة في سبعة عشر تبلغ احدى وخمسين منها تصح المسألتان. فكلّ من له شيء [من الأولى يضرب في ثلاثة منها تصحّ]، ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد. فيكون للمرأة تسعة، [وللأخت من الأب ستة]، وللأخت من الأم سبعة، وللأخ من الأم ثمانية، ولكلّ واحد من الأبوين سهم[2].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٤٢٧). والمسألة هكذا:

	المسألة الاولى			المسألة الثانية			الجامعة	
		٦×٢	١٢			٦	١٢×٣	٣٦
جدتان]	أم اب	$\frac{١}{٦}$	١	−			٣	٣
	أم أم		١	أم أم	$\frac{١}{٦}$	١	٣+١	٤
جدّتان	اخت لأم	$\frac{١}{٦}$	٢	ماتت			−	−
	اخت لاب	$\frac{١}{٦}$	٢	−	−		٦	٦
	اخت شقيقة	$\frac{١}{٢}$	٦	اخت لأم	$\frac{١}{٦}$	١	١+١٨	١٩
				اخت لاب	$\frac{٢}{٣}$	٢	٢	٢
				اخت لاب		٢	٢	٢

(٢) والمسألة هكذا:

المسألة الاولى			المسألة الثانية		الجامعة	
		١٧←١٢			م/٦	٥١=١٧×٣
زوجة	$\frac{١}{٤}$	٣				٩=٣×٣
أخت شقيق	$\frac{١}{٢}$	٦				١٨=٣×٦
أخت لأب	$\frac{١}{٦}$	٢				٦=٣×٢
أخت لأم وأخ لأم	$\frac{١}{٣}$	٤				١٢=٣×٤
أم	$\frac{١}{٦}$	٢	ت			
			أب	$\frac{١}{٦}$	١	١=١×١
			أم	$\frac{١}{٦}$	١	١=١×١
			ابن	ع	٢	٢=١×٢
			بنتين	ع	٢	٢=١×٢

ولـو لم يقسـم التركـة حتـى مـات ثالـث فصحـح المسـألتين الأولـين كـما ذكرنـا، وانظـر إلى نصيـب الميـت الثالـث مـن المسـألتين: إن كان منهـما، أو مـن أحدهمـا، فـإن انقسـم نصيبه على مسـألته: فقـد صحـت المسـائل الثـلاث مـن سـهام الأولـين.

وإن لم ينقسم: فاضرب مسألة الثالث، أو وفقها فيما صحت منه الأوليان.

فمـن لـه شيء مـن المسـألة الأولى والثانيـة يـضرب في الثالـث[1]، أو وفقهـا، [ومـن لـه شيء مـن المسـألة الثالثـة يـضرب في سـهام الميـت الثالـث أو وفقهـا]، وكـذا إن مـات رابـع، أو خامـس أو أكثـر.

الأمثلـة: في مـا اذا مـات ثالـث وينقسـم سـهم الميـت الثـاني عـلى مسـألته، وبـين سـهم الميـت الثالـث ومسـألته مباينة:

زوج، وخمسة أخوة.ثمّ مات الزوج عن: ابنين، وعشرة.

المسألة [الأولى] تصّح من عشرة، والثانية من: خمسة.

ونصيـب الميـت الثـاني مـن الأولى: خمسـة ينقسـم سـهامه عـلى مسـألته. ثـم مـات أحـد الابنـين عـن: أخ، وأخـت. مسـألته مـن ثلاثـة، ونصيبـه: اثنـان، فبـين سـهمه ومسـألته: تبايـن تـضرب ثلاثـة وهـي: مسـألة الميـت الثالـث في الأولى تبلـغ ثلاثـين. كان للـزوج في الأولى خمسـة تضربهـا فيـما ضربنـا في الأولى تبلـغ خمسـة عـشر. ولـكلّ أخ ثلاثـة حاصلـة مـن ضرب واحـد في ثلاثـة. ثـمّ يقسـم مـا أصـاب الميـت الثـاني أعنـي خمسـة عـشر عـلى ورثتـه كان لـكلّ واحـد مـن ابنيـه سـهمان نضربهـا في ثلاثـة [بسـتة]، [وللبنـت سـهم مـضروب في ثلاثـة بثلاثـة]، ثـمّ السـتة التـي أصـاب الميـت الثالـث ينقسـم عـلى ورثتـه. وكان لـلأخ سـهمان، فنضربهـما في نصيـب الميـت الثالـث مـن المسـألة الأولى وهـو سـهمان يكـون أربعـة.

---

(١) في ـ أ ـ "يضرب في سهام الميت الثالث".

وكان للأخت سهم نضربه في نصيب الميت الثالث وهو سهمان يكون سهمين[1].

وفي ما ينقسم سهم الميت الثاني على مسألته، وبين سهم الميت الثالث ومسألته موافقة.

زوج، وأم، وثلاث أخوات متفرقات. فمات الزوج عن خمسة بنين، وخمس بنات. ثمّ مات ابن عن: أربعة بنين، وأربع بنات.

الأولى من ستة، وتعول إلى تسعة. والثانية من خمسة عشر على عدد رؤوس العصبة.

ونصيب الميت الثاني من المسألة الأولى ثلاثة، وبينه وبين مسألته موافقة بالثلث، فيضرب ثلث خمسة عشر في الأولى تبلغ خمسة وأربعين.

كانت للأخت من الأبوين من الأولى ثلاثة نضربها في خمسة يكون خمسة عشر.

وللأخت من الأب واحد نضربه في خمسة فلها خمسة، وللأخت من الأم، وللأم كذلك.

وكان للزوج ثلاثة نضربها في خمسة يكون خمسة عشر، ينقسم على مسألته.

ونصيب كلّ ابن من المسألة الثانية اثنان. فنصيب الميت الثالث اثنان، ومسألته من

---

(١) والمسألة هكذا:

المسألة الاولى				المسألة الثانية			المسألة الثالثة		الجامعة	
		م/٢	١٠=٥×٢			م/٥		م/٣	=١٠×٣	٣٠
زوج	½	١	٥	ت						
٥أخ	ع	١	٥						=٣×٥	١٥
				ابن	ع	٢			=٣×٢	٦
				ابن	ع	٢	ت			
				بنت	ع	١			=٣×١	٣
							أخ	٢	=٢×٢	٤
							أخت	١	=٢×١	٢

اثني عشر، وبينهما موافقة بالنّصف، فنضرب نصف اثني عشر في المبلغ الذي صحت منه المسألتان الأوليان وهو: خمسة وأربعون تبلغ مأتين وسبعين ومنها تصحّ المسائل الثلاث:

للزوج منها خمسة عشر نضربها في المضروب في الأولى وهو ستة يكون تسعين فهي له. وللأخت من الأبوين خمسة عشر نضربها في ستة فلها تسعون أيضاً.

وللأخت من الأب خمسة مضروبة في ستة بثلاثين. وكذلك للأخت من الأم، وللأم.

ولكلّ ابن من المسألة الميت الثاني اثنان، فيضربان في ستة، يكون لكلّ ابن اثنا عشر، فيقسم نصيب الميت الثالث على ورثته. فلكلّ ابن من مسألته اثنان مضروبان في وفق نصيبه من الخمسة والأربعين وهو واحد، فيكون اثنين، [ولكلّ] بنت سهم بمثل ذلك[1].

مسألة غريبة:

مات عن ابنين. ثمّ مات أحدهما وخلف بنتاً، وأخاً.

---

(١) والمسألة هكذا: والمسألة هكذا:

مسألة الأولى			المسألة الثانية				المسألة الثالثة		الجامعة
		٦ تعال٩		١٥	٤٥=١٥×٣	١٥=٥×٣		١٢	٢٧٠=٤٥×٦
زوج	١/٢	٣	ت						٩٠=١٥×٦
أم	١/٦	١			٥=٥×١				٣٠=٦×٥
أخت ش	١/٢	٣			١٥=٣×٥				٩٠=١٥×٦
=لأب	١/٦	١			٥=٥×١				٣٠=٦×٥
=لأم	١/٦	١			٥=٥×١				٣٠=٦×٥
			ابن	٢	٢=٢×١	٢	ت		
			٤ابن	٨	٨=٢×٤	٨	٤ابن	٨	
			٥بنت	٥	٥=١×٥	٥	٤بنت	٤	

ثمّ ماتت البنت وتركت زوجاً، وبنتاً، وعمّاً هو ابن الميت الأوّل.

المسألة الأولى من اثنين. وكذلك الثانية. والمسألة الثالثة من أربعة.

فاضرب أربعة في مبلغ المسألتين الأولين وهو: أربعة تبلغ: ستة عشر منها تصحّ المسائل الثلاث.

للعمّ من المسألتين الأوّلين ثلاثة: سهم من مسألة الأب، وسهمان من مسألة الأخ اضربها في أربعة تكن اثني عشر. وكان للميت الثالث سهمان من أبيها مضروب في أربعة يستقيم على ورثتها.

للبنت سهمان، وللزوج سهم، والباقي للعم وهو سهم، فحصل لهذا العم الذي هو ابن الأوّل، وأخ الثاني، وعم الثالث ثلاثة عشر من المسائل الثلاث من الأولى ثمانية، ومن الثانية أربعة، ومن الثالثة سهم[1].

وتفصيل ما لو كانت الورثة في الثانية كلّ الورثة في الأولى، أو عصبات فيها، أو ذوي فرض فيها، أو عصبة في الأولى ذوي فرض في الثانية، أو بالعكس، وتفصيل مسائلها مما يطول به الكتاب ولا طائل تحته.

---

(١) والمسألة هكذا:

المسألة الأولى		المسألة الثانية			المسألة الثالثة			الجامعة
	م/٢			م/٢			م/٤	١٦=٤×٤
ابن	١							
ابن	١	ت						
		بنت	١/٢	١		ت		
		أخ	ع	١				
					زوج	١/٢	١	١
					بنت	١/٤	٢	٢
					عم	ع	١	١٣=١+٤+٨

خاتمة

إذا كانت التركة دراهم أو دنانير، وأردت أن [تقسمها] على سهام الورثة، فاضرب سهام كلّ وارث من التصحيح في التركة، ثمّ اقسم المبلغ على المسألة[١].

وإن كانت بين التركة والتصحيح موافقة، فاضرب [سهام] كلّ وارث من التصحيح في وفق التركة، ثمّ اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث.

وإن كان في المسألة كسر تبسط[٢] كلّها مثل الكسر[٣]، بأن يضرب العدد الصحيح في مخرج الكسر بزيادة الكسر على الحاصل من ضربها.

مثال الموافقة: ابن، وبنتان. وثمانية دنانير[٤]. ومثال المباينة: أحد عشر ديناراً، والمسألة بحالها[٥].

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٧٦).

(٢) البسط لغة: الفرش، ويقال له أيضاً: التجنيس، واصطلاحاً: هو جعل الصحيح كسوراً معينة. وطريقته: أن تضرب الصحيح في مخرج الكسر وتزيد عليه ذلك الكسر بصورته إن كان معه. مثاله: خمسة عشر درهماً ونصف، فاضرب مخرج الكسر وهو اثنان في خمسة عشر يبلغ ثلاثين، وزد عليه النصف فصار البسط: واحداً وثلاثين نصف درهم. ويقابل البسط: الرفع، ويقال له: الطيّ أيضاً، وهو: أن يكون كسر عدده أكثر من عدد مخرجه. وطريقته: أن تقسمه على مخرجه فما خرج من القسمة صحيح، والباقي كسر، ففي المثال المذكور، نقسم ثلاثين نصفاً ونصف درهم على مخرج النصف وهو: اثنان فيكون الرفع خمسة عشر درهماً، والباقي هو الكسر نصف درهم. ينظر: لسان العرب (٦/ ٣٢٦)، مادة: (فرش)، والمعونة (١٢٥).

(٣) الكسر: بعض أجزاء ذي أجزاء حقيقة أو حكماً. فالنصف في نصف أربعة مثلاً، اسم للاثنين، أو هو اسم للنسبة بين عددين بالجزئية، فالنصف في نصف أربعة، مثلاً، اسم لنسبة الاثنين من الأربعة، وهو مفرد ومركب، فالمفرد: مجرد، وهو ما يكون عدد كسره واحداً، كواحد من اثنين وهو النصف، أو من ثلاثة وهو الثلث...، ومكرر وهو: ما يكون كسره أكثر من واحد كاثنين من ثلاثة، وللمركب أنواع، وهي: المعطوف، كربع ونصف، والمستثنى، كثلثين إلاّ خمساً، والمضاف، كنصف السدس، والكسر المنكسر، كنصف واحد من ثلاثة هي واحد، والمركب من هذه الأربعة، كثلث واحد من اثنين ونصفٍ ونصفِ سدس إلاّ عشراً. ينظر: المعونة (١١٥ و٥٧٩)، ومفتاح الحساب، لجمشيد الكاشي (ت٨٣٩هـ)، تحقيق وتقديم ودراسة: نادر النابلسي، مطبعة جامعة دمشق، (١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م)، (١٠٣ ـ ١٠٥).

(٤) والمسألة هكذا:

ثمانية دنانير

	م/ ٤	
ابن	٢	نصيب ابن: ٢×٤=٨÷٢=٤
بنتان	٢	نصيب بنتين: ٢×٤=٨÷٢=٤

(٥) والمسألة هكذا:

أحد عشر ديناراً

	م/ ٤	
ابن	٢	٢×١١=٢٢÷٤=٥,٥
بنتان	٢	٢×١١=٢٢÷٤=٥,٥

وإذا أردت أن تعرف نصيب كلّ فريق فاعمل كما تعمل في الوارث، أو انسب نصيب كلّ وارث من العدد الذي صحّت منه المسألة، فأعطه من التركة بتلك النسبة[١].

فلو خلّف زوجاً، وأماً، وأختين لأبوين، [وأختين لأم، وثلاثين دينارا]:

المسألة من ستة، وتعول إلى عشرة: للزوج منها ثلاثة، [وهي: ثلاثة أعشار التركة، وهي: تسعة][٢].

زوج، وأخت لأب، وأخت لأم: أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، والتركة خمسون ديناراً.

فعلى طريق الضرب اضرب سهام الزوج وهي: ثلاثة في خمسين تبلغ مائة وخمسين، وقسمها على المسألة وهي: سبعة يخرج أحد وعشرون، وثلاث أسباع. وكذلك الأخت من الأب، وسهم الأخت من الأم واحد اضربه في خمسين بخمسين يخرج سبعة أسباع وسبع. فقد صحّ العمل[٣].

وعلى طريق النسبة أن تنسب سهام الزوج وهي: ثلاث أسباع، فيكون له من التركة

---

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٧٦).

(٢) والمسألة هكذا: ثلاثين دينار ٣٠ ÷ ١٠ = ٣

		٦←١٠	٣×١٠=٣٠
زوج	١/٢	٣	٣×٣=٩
وأم	١/٦	١	١×٣=٣
وأختين لأبوين	٢/٣	٤	٤×٣=١٢
وأختين لأم	١/٣	٢	٢×٣=٦

(٣) والمسألة هكذا: خمسون ديناراً

		٦←٧	
زوج	١/٢	٣	٣×٥٠=١٥٠÷٧=٢١,٤٢٨
وأخت لأب	١/٢	٣	٣×٥٠=١٥٠÷٧=٢١,٤٢٨
وأخت لأم	١/٦	١	١×٥٠=٥٠÷٧=٧,١٤٢

ثلاثة أسباعها وهي: أحد وعشرون، وثلاثة أسباع، وكذا البواقي[1].

مثال الموافقة: زوج، وأبوان، وبنتان: أصلها من اثنى عشر، وتعول إلى خمسة عشر. والتركة: أربعة وثمانون ديناراً، [و] بينهما موافقة بالثلث، فاضرب أولاً سهام البنتين وهي: ثمانية في وفق التركة وهو: ثمانية وعشرون تبلغ مائتين وأربعة وعشرين اقسمها على وفق التصحيح تكون أربعة وأربعين وأربعة أخماس. ثمّ اضرب سهام الأبوين وهي: أربعة في ثمانية وعشرين تكن مائة واثني عشر اقسمها على خمسة تكن اثنين وعشرين وخُمسَينِ.

ثمّ اضرب سهام الزوج وهي: ثلاثة في ثمانية وعشرين تكن أربعة وثمانين اقسمها على خمسة تكن ستة عشر وأربعة أخماس[2].

وطريق القسم أن يقسم وفق التركة وهو: ثمانية وعشرون على وفق المسألة وهو: خمسة وثلاثة أخماس، إن ضربتها في سهام الزوج يخرج ستة عشر وأربعة أخماس، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان.

وفي سهام البنتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس، والمجموع أربعة وثمانون، وقد صحّت المسألة.

---

(١) والمسألة هكذا:

خمسون ديناراً

		٦←٧	
زوج	$\frac{١}{٢}$	٣	٥٠÷٧=٧,١٤٢ ×٣=٢١,٤٢٨
وأخت لأب	$\frac{١}{٢}$	٣	٥٠÷٧=٧,١٤٢ ×٣=٢١,٤٢٨
وأخت لأم	$\frac{١}{٦}$	١	٥٠÷٧=٧,١٤٢ ×١=٧,١٤٢

(٢) والمسألة هكذا:

أربعة وثمانون ديناراً

		١٢←١٥	
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣	٣×٢٨=٨٤÷٥=١٦,٨
أب	$\frac{١}{٦}$	٢	٢×٢٨=٥٦÷٥=١١,٢
أم	$\frac{١}{٦}$	٢	٢×٢٨=٥٦÷٥=١١,٢
بنتان	$\frac{٢}{٣}$	٨	٨×٢٨=٢٢٤÷٥=٤٤,٨

[و] طريق النسبة أن تقول: للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة، وهو ستة عشر [وأربعة أخماس].

وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها، وعشرها، فأعطهما سدس التركة وعشرها، وهو اثنان وعشرون، وخمسان.

وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس، فلهما خمس التركة وثلثها، وذلك أربعة وأربعون [و] أربعة أخماس. والمجموع أربعة وثمانون، فقد صحت المسألة[١].

ومثال البسط والكسر بأن يكون في المسألة عددٌ لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه، فاضربه في القراريط التي هي جزء من عشرين جزءاً من الدينار، أي: اضربه في عشرين قيراطاً واقسمها: فإن بقي شيء من القراريط لا ينقسم بها، فاضربه في [الحبّة]، أي: ثلاث حبّات؛ لأنّ الحبّة ثلث القيراط، فإن بقي شيء لا ينقسم فاضربه في الأرزة التي هي: ربع القيراط، فإن بقي شيء، فالنسبة بالأجزاء إلى الأرزة[٢].

مثاله: زوج، وجدّة، [وجدّ]، وبنت: هي من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، والتركة واحد وثلاثون ديناراً. فاضرب سهام الزوج [وهو]: ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعين اقسمها على المسألة وهي: ثلاثة عشر يخرج لكلّ واحد سبعة بقي اثنان لا ينقسمان بالآحاد، فاضربها في عدد القراريط تبلغ أربعين، اقسمها على المسألة وهي: ثلاثة عشر يخرج ثلاثة يبقى واحد ابسطه ارزات تكن اثنى عشر، انسبها إلى المسألة بالأجزاء، فيكون للزوج سبعة دنانير وثلاث قراريط واثنا عشر [جزءً من ثلاثة عشر]، جزءاً من أرزة.

وللجدّة سهمان اضربهما في أحدى وثلاثين تكون من اثنين وستين اقسمها على المسألة

---

(١) والمسألة هكذا: أربعة وثمانون ديناراً ٦/ ٥ = ٥ ÷ ٢٨، ٢٨ = ٣ ÷ ٨٤

		١٢←١٥	
زوج	١/٤	٣	١٦,٨=٣×٥,٦
أب	١/٦	٢	١١,٢=٢×٥,٦
أم	١/٦	٢	١١,٢=٢×٥,٦
بنتان	٢/٣	٨	٤٤,٨=٨×٥,٦

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٧٦)، وفتح القريب المجيب (١/ ١٦٠).

يخرج أربعة، يتبقى عشرة اضربها في القراريط تكن مائتين [اقسمها على المسألة تخرج خمسة عشر تبقى خمسة ابسطها حبّات تكن خمسة عشر، اقسمها على المسألة يبقى حبّتان ابسطها أرزات تكن ثمان أرزات، انسبها بالأجزاء فاجعل للجدة أربعة دنانير وخمسة قراريط، وحبّة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً] من الأرزة. وللجدّ كذلك. وللبنت ضعف الزوج، [وهي] أربعة [عشر] ديناراً، و ستة قراريط وأرزة وأحد عشر جزءاً من [ثلاثة عشر جزءًا من] أرزة. وجملة ما ذكر أحدٌ وثلاثون ديناراً[1].

وكذا الحكم في القسمة بين أرباب الديون، فيجعل مجموع الديون كتصحيح [مسألة]. ويجعل كلّ دين كسهم وارث[2]. والله أعلم [بالصواب].

تمّ الكتاب المسمّى بالفرائض المشروح لابن هداية الحسيني[3].

---

(١) والمسألة هكذا: والتركة: أحد وثلاثون ديناراً

		م/ ١٢ تعال إلى ١٣	
زوج	$\frac{١}{٤}$	٣	للزوج: سبعة دنانير وثلاثة قراريط واثنا عشر جزءً من ثلاثة عشر جزء من أرزة.
جد	$\frac{١}{٦}$	٢	للجدة: أربعة دنانير، وخمسة قيراط، وحبّة، وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزء من الأرزة.
جدة	$\frac{١}{٦}$	٢	للجد: أربعة دنانير، وخمسة قيراط، وحبّة، وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزء من الأرزة.
بنت	$\frac{١}{٢}$	٦	وللبنت: ضعف الزوج، وهي: أربعة عشر ديناراً، وستة قراريط وأرزة واحد عشر جزء من ثلاثة عشر جزءً من أرزة.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٧٥).

(٣) هذا هو المكتوب في نسخة السيد نعمان، في نهاية نسخة جامعة صلاح الدين: "تمت النسخة الشريفة بعون الله وحسن توفيقه المسمى بوضوح على يد أضعف العباد وأحوجهم إلى رحمة الرحيم سنة (١٠٥٩) من هجرة النبوية، اللهمّ اغفرهم (كذا) ولسائر المؤمنين والمؤمنات آمين يا معين. وقع الفراغ في يوم الاثنين من جمادى الآخرة في مدرسة أستاذي. ". وفي هامش نسخة مكتبة السيد نعمان الحسيني بعد ذكر اسم الشارح: زيادة: " وصله الله تعالى الى ما هو له".

تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب الفرائض من الوضوح بالإفادة من تحقيق الدكتور صلاح نجيب، والجداول كلها من صنيعه وفقه الله وجزاه خيرا.

كتاب الوصايا [1]

جمع وصيّة، بمعنى الإيصاء[2]، واشتقاقه من الوصاية[3]، وهو الوصل والإعطاء[4].

سمّي هذا التصرّف وصيّةً؛ لأنّه يُتوصَّل به قربةُ ما بعد الموت بالقربة الّتي قبله[5].

وقيل: هي بمعنى إلقاء الخير إلى الغير بأن يقول: افعل هذا فإنّ فيه خيراً.

وبالفارسيّة: "سفارش نمودن وأندرز كردن"[6].

ومنه قولُه تعالى: ﴿ وَتَوَاصَوْاْ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْاْ بِٱلصَّبْرِ ﴾ (العصر: ٣)، وقولُ الواعظ: أوصيكم عبادَ الله.

و[هي] في الشرع: عبارة عن تصرُّف يُنسب إلى ما بعد الموت[7].

***

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الوصايا من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٠٠٤٦) الفقرة (٠٠١)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) من اللوحة (١٣٥ظ)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) من اللوحة (٠٠٦٠٠و) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ من اللوحة (٣٦٠)، وفي مخطوطة مكتبة الخال من اللوحة (٢٧٦و)،)، وفي مخطوطة مكتبة الخال من اللوحة (٢٧٥)،)، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات من اللوحة (٦٥٣٢)ظ.

(٢) يقال: أوصيت إليه إذا جعلته وصيك، وأوصيت له بكذا أي ملكته إياه بعد الموت. لسان العرب (١٥/ ٣٩٤)، والمطلع (١/ ٢٩٥).

(٣) الظاهر: "من الوصاة"، لأن الوصاية غير الوصية. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (١/ ٢٩٤).

(٤) الأفعال، تأليف: أبي القاسم علي بن جعفر السعدي (ت:٥١٥هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ١٩٨٣م) عالم الكتب - بيروت (٣/ ٣٣٣)، وتهذيب اللغة (١٢/ ١٨٧)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٧١) كلاهما للأزهري (ت:٣٧٠هـ).

(٥) المطلع على أبواب المقنع (١/ ٢٩٤)، والعزيز (٧/ ٤) وحاشية قليوبي على كنز الراغبين (٣/ ١٥٧).

(٦) كلاهما بمعنى الوصيّة، إلّا أنّ المقطع الثاني فيه معنى الموعظة، دون الأول.

(٧) ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٢٤)، وأنيس الفقهاء (١/ ٢٩٧).

أركانُ الوصيّة وحكمها

ويتحقّق العقد بموصٍ، وموصىً له، [وموصىً به]، وصيغة.

والوصيّة كانت واجبةً في بدو[١] الإسلام[٢]، ثمّ نُسخ وجوبه وبقي استحبابُه[٣].

قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ (النساء: ١١).

أي: تقسيمُ التركة بعد الوصيّةِ وأداءِ الدَّين.

قال محيي السنّة في معالم التنزيل: الإجماع منعقدٌ على أنّ الدَّين مقدّمٌ على الوصيّة، فمعنى الآية الجمع لا الترتيب، والميراث مؤخّرٌ عن الدَّين والوصيّة جميعا، معناه: من بعد وصيّة إن كانت، أو دَينٍ إن كان[٤].

«وعن رسول الله ﷺ: «ما [حَقُّ امرِئٍ مُسلِمٍ] يَبِيتُ لَيلَتَينِ إلّا وَوَصِيَّتُهُ مَكتُوبَةٌ عِندَه»[٥]، فحواه[٦]: ليس لمسلم أن يمضي عليه ليلتان إلاّ أن يوصيَ.

ثمّ إن كان عليه [حقوق الناس] أو حقوق الله تعالى فالحقُّ بمعنى الوجوب، وإلاّ[٧] فبمعنى الاستحباب.

ومعنى قوله: " مكتوبةٌ " أي: ملفوظةٌ مشهودٌ عليها.

---

(١) في النسخ الّتي عندي: "في بدو الاسلام" بالواو، و"بدو" إمّا مشدّد على وزن عُلُوّ بمعنى الظهور، وإمّا كان الصواب بالهمزة على وزن قوس، بمعنى الابتداء. ينظر: لسان العرب- (١٤/ ٦٥).

(٢) بجميع المال للأقربين، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ (البقرة: ١٨٠) وينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٢٤)

(٣) والوصية على ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز، وقسم يجوز ولا يجب، وقسم مختلف في وجوبها: فأما الذي لا يجوز فالوصية للوارث، وأما التي تجوز ولا تجب فالوصية للأجانب، وهذا مجمع عليه، والمختلف فيها الوصية للأقارب. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٨٨).

(٤) ينظر: معالم التنزيل (١/ ٤٠٢).

(٥) متّفق عليه من حديث ابن عمر ﷺ، البخاري في صحيحه، رقم (٢٧٣٨)، ومسلم كِتَاب الوَصِيَّةِ، رقم (١٦٢٧)، سنن أبي داود، رقم (٢٨٦٢)، سنن الترمذي، رقم (٩٧٤)، سنن النسائي، رقم (٣٦١٥)، سنن ابن ماجه، رقم (٢٦٩٩).

(٦) فحوى الكلام بالقصر و قد يمدّ: معناه ولحنه. المصباح المنير (٢/ ٤٦٤).

(٧) أي: وإن لم يكن عليه حقّ. منه.

ومعنى تقييدها بليلتين: أنّه لا يتغافل عن الوصيّة ليلتين إذا صار مكلّفاً وله مالٌ أو عليه حقٌّ، لا أنّه يجب عليه أو يستحبّ تجديدُ الوصيّة في كلِّ ليلتين.

ويقدّر المستثنى منه حالاً متضمّناً للزمان؛ ليصحّ قوله: " ووصيّته مكتوبةٌ عنده "، وليس في ذلك شذوذٌ؛ لأنّ الحال هنا في قوّة المفرد، أي: " إلاّ كاتباً لوصيّته "، بخلاف قول ابن عبّاس ﷺ للأنصار حين قاموا له: "**بالنصر والإيواء إلّا جلستم**"[1]؛

فإنّ فيه ثلاثةَ شذوذ[2]: كونُ المستثنى فعلاً، والقياس كونه اسماً، وعدمُ تقديم النفي؛ لأنّه مستثنىً مفرّغٌ[3]، وخفاءُ المستثنى منه.

قال الواقديّ[4]: المرادُ في الحديث: التحذيرُ عن الأملِ والاغترارِ بالدنيا، والاستعدادُ [للموت]؛ إذ قد يُقتل، أو يفجأُ الموتُ ويبقى عليه مظالم الناس، أو ما يريد أن يتقرَّب به[5].

***

شروطُ الموصِي

(**يشترط في الموصِي التميز**)؛ كما في سائر التصرّفات، (**فلا تصحّ وصيّة المجنون**)؛ إذ

---

(١) «دخل ابن عباس مجلساً فيه الأنصار في وليمة لهم فقاموا له، فأستحيى من ذلك فقال: بالإيواء والنصر إلاّ جلَستُم، يريد قوله تعالى: والذين آووا ونصروا».، ينظر: ربيع الأبرار، تأليف: أبي القاسم محمود بن عمرو، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، (١/ ١٩٠)، والمفصل في صنعة الإعراب، له أيضا، تحقيق: د: علي بو ملحم، ط الأولى (١٩٩٣م) مكتبة الهلال– بيروت (١/ ١٠١). وأساس البلاغة، له أيضاً (١٣٩٩هـ ١٩٧٩م) دار الفكر (١/ ١٤)، والبصائر والذخائر، لأبي حيان علي بن محمد بن العباس التوحيدي، تحقيق: د.وداد القاضي، ط الرابعة (١٤١٩هـ–٩٩٩م) دار صادر- بيروت/ لبنان (١/ ٦٠).

(٢) الأولى: " شذوذات "؛ لأن تمييز الثلاثة إلى العشرة يجب أن يكون جمعاً، إلا أن يكون شذوذ جمع شاذ، ولم أجده جمعا في المعاجم.

(٣) المستثنى المفرغ: هو الذي ترك منه المستثنى منه ففرّغ الفعل قبل إلا وشغل عنه بالمستثنى المذكور بعد إلا نحو ما جاءني إلا زيد. التعريفات (١/ ٢٧١)، رقم المصطلح (١٣٥٣).

(٤) محمد بن عمر بن واقد الأسلمي ولاءً، الواقديّ المدنّي الأصل بغداديّ المسكن والوفاة، (١٣٠-٢٠٧هـ) ولّي القضاء من قبل المأمون، له مؤلفات كثيرة في التاريخ والسيرة، منها أخبار مكة، وأزواج النبيﷺ، وتاريخ الفقهاء، وغيرها كثير، ذكر ابن خلكان تضعيفه من قبل العلماء، وخاصةً في تاريخ الوقائع وفتوح البلدان. ينظر: تاريخ بغداد (٣/ ٣)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٥٨)، وهدية العارفين (٢/ ١٠)، ولم أهتد إلى مصدر قوله هذا.

(٥) ينظر لمؤلفاته: الفهرست لابن النديم (١/ ١٤٤)، ولم أحصل على شيءٍ منها.

لا اعتبار بأقواله؛ لأنّها غير صادرة عن [رويّة][1] (**والمغمى عليه**)- أي الّذي [يهذي بالكلام]؛ لشدّة مرض أو قرب عرق في البحران المسبع[2].

وليس المراد به من يغشى عليه، كالمسكوت، أي: الّذي أصابته السكتة -؛ لأنّه لا يشعُر بما يقول فهو كالمجنونُ.

(**والصبيّ الّذي لا يميّز**)؛ إذ لا يفرّق بين النفع والضرِّ.

(**وفي**) الصبيّ (**المميِّز قولان: أظهرُهما المنعُ واشتراطُ التكليف في المُوصِي**)، أي: الأظهرُ أنّه لا يُكتَفى بالتمييز، بل يُشترَط التكليفُ في الموصِي كما في سائر التصرّفات المنجّزة.

و" اشتراطُ "مرفوع؛ عطفاً على قوله: " المنعُ " الّذي هو خبرُ " أظهرُهما "، فيكون من تتمّة الخبر.

والثاني: يجوز؛ لأنّ الوصيّة تتعلّق بالموت، وهو يعلم النفع والضرَّ والقُربةَ والذنبَ حين الوصيّة، والأصل أن يبلُغَ ثمّ يموتَ؛ إذ الأصل بقاءُ الحياة، بخلاف المنجّزة؛ فإنّها واقعةٌ في حالة [صباه][3].

(**والصحيح**) من الطريقين (**صحّتُها من السفيه المحجور عليه**)؛ لأنّ عبارته صحيحة؛ بدليل صحّة إقراره بالعقوبات ووقوع طلاقه، ولا يقاس على المنجّزة؛ لأنّ الوصيّة نفوذها بعد الموت، والحجر يرتفع به، وهذه طريق المراوزة[4].

---

(١) ورَوَّأ في الأمر: نظر فيه وتعقَّبهُ، وهي الرَّويئَةُ، وقيل: إنما هي الرَّوِيَّةُ بغير همز ثم قالوا: رَوَّأ فهمزوه على غير قياس كما قالوا: حَلأتُ السَّوِيقَ وإنما هو من الحلاوةِ، ورَوَّى لغة. المحكم (١٠/ ٣٤٩)، الهمزة والراء والواو.

(٢) البحران: التغيرّ الذي يحدث للعليل فجأةً في الأمراض الحمّية الحادّة ويصحبه عرق غزير وانخفاض سريع في الحرارة. المعجم الوسيط (١/ ٤٠). وسيأتي من الشارح تعريف بالبحران المسبّع في بيان الأمراض المخوفة في كتاب الوصايا هذا.

(٣) وهذا القول هو الأظهر عند الأستاذ أبي منصور. ينظر: العزيز (٧/ ٦).

(٤) سبق بيان الخراسانين، وأنهم والمراوزة شيء واحد. والمروزة جمع مروزي، نسبة إلى مرو الشاهجان، وهو المراد إذا أطلق لفظ: مرو.

والنسبة إلى مرو الرود مروروذي. طبقات الفقهاء لابن هداية المطبوع بذيل طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٩٣).

وينظر للمسألة: نهاية المطلب لإمام الحرمين (١١/ ٢٩٨)، والوجيز للغزالي (١/ ٢٦٩).

والطريق الثاني: طردُ القولين اللذين في المميّز، وهي طريق العراقيّين[١].

وفرّق أصحابُ الأوّل بوجود التكليف هنا دون ثمّة.

وأمّا السفيه الّذي لم يحجر عليه صحّت وصيّته[٢] باتّفاق الطريقين.

وكذا المحجور عليه بالفلس كما نقله النوويّ عن الماورديّ[٣]، وعنه احترزوا بقيد السفيه.

فرع: لو قال المميّز: إن أدركتُ[٤] فثلثُ مالي لفلانٍ وصيّةٌ فهل تصحُّ لو قلنا بجواز تعليق الوصية بصفة؟

وجهان: **أحدهما**: تصحّ؛ لأنّه أضافها إلى حالة يصير فيها أهلاً للتصرّف.

والثاني: لا تصحّ؛ لعدم أهليّة التصرّف حينئذٍ، فلا يصحّ تعليقاً ولا تنجيزاً.

(وتلغو وصيّة الرقيق)؛ إذ لا يملك شيئاً، ولأنّه تبرّع، وهو ليس من أهله.

والرقيق يصدق على المكاتب وأمّ الولد والمدبّر.

(وفيها إذا) أوصى ثمّ **(أُعتِق ومات[٥] وجهٌ)** أنه يصحّ؛ لأنّه كان صحيحَ العبارة، والمانعُ من تنجيز التصرّف إنّما هو رقُّه، وقد زال قبل التصرّف، وذلك كان لحقّ السيّد، وقد زال حقُّه بالإعتاق.

والأصحُّ خلافُه؛ لأنّ تنفيذ الوصيّة فرعٌ للإنعقاد، وهو لم يكن أهلاً للتمليك حين الوصيّة فلم تنعقد[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٨/ ١٩٠)، وهذا ما أورده المتولي في التتمة. ينظر: الزيز (٧/ ٧).

(٢) المناسب: فوصيته صحيحة " لأن خبر ما بعدما يأتي بفاء الجزاء، هذا، وتصح الوصية من السفيه حتى المحجور عليه بسبب التبذير لأن عبارته نافذة في الطلاق والأقارير. ينظر: الوسيط (٤/ ٤٠٣).

(٣) لم نهتد إلى كلام النووي ونقلِه عن الماورديّ في الروضة، فلعلّ ذلك النقل في كتبه الأخرى، والذي في الحاوي الكبير: وأما المحجور عليه بالفلس، فإن ردّها الغرماء بطلت، وإن أمضوها جازت، فإن قلنا: إنّ حجر الفلس كحجر المرض صحت، وإن قلنا: إنّه كحجر السفيه كانت على وجهين. الحاوي الكبير (٨/ ١٩٠).

(٤) أي: صرتُ مكلّفاً. منه.

(٥) في المحرر المطبوع: "ثم مات"، وهو الأنسب.

(٦) ويحكى عن أبي حنيفة. ينظر: العزيز (٧/ ٧).

(**وتصحّ وصيّة الكافر**) وهو يصدق على الذمّي -وبه عبّر في الوسيط[١]- والحربيّ[٢]- وبه صرّح الماورديّ[٣]- ؛ لأنّه تبرّعٌ وتمليكٌ، فيصحّ من الكافر كإعتاقه وسائر تمليكاته.

ثمّ إن كانت وصيّتُه فيما يصحّ من المسلم فذاك، وإلاّ - بأن كان الموصَى به خمراً أو خنزيراً، أو الموصَى له عمارةَ أبنية المعصية، أوكتابةَ التوراة أو الإنجيل - لغت وصيّته.

وفي قولٍ: إذا كان الموصَى به خمراً أو خنزيراً، وكان الموصَى له ذمّياً مستحلاًّ لذلك [جازت][٤].

[وجوزها] أبو حنيفة ﷺ لعمارة البيَع والكنائس أيضاً[٥].

***

شروطُ الموصَى له

(**ثمّ إن كانت الوصيّة**) - هذا شروع في بيان مصرف الوصيّة ممّا يجوز أن يوصَى له وما لا يجوز، أي: بعد ما علمتَ أنّ الوصيّة ممّن تجوز فاعلم أنّها على من تجوز وعلى من لا تجوز- (**لجهةٍ عامّةٍ فالشرط أن لا تكون**) تلك الجهةُ (**جهةَ معصيةٍ**) سواءٌ كان الموصِي مسلماً أو كافراً؛ لأنّ فيها إعانةً على المعاصي، وهي من المنكَرات الّتي يجب النهيُ عنها (**فلا تصحّ الوصيّة لعمارة البِيَع**) من المسلم جزماً، ومن الكافر على الأصحّ (**وبناءِ بقعة**

(١) عبرّ الإمام الغزالّي بالكافر في قوله: " أما الكافر فيصح وصيته كالمسلم، ولكن لو أوصى بما هو معصية عندنا كبناء الكنائس والبيع، أو الخمر والخنزير لإنسان ورفع البناء رددناها عندنا "، وبالذمّيّ في قوله: ولو أوصى المسلم أو الذمي لسلاح أهل الحرب أو البيعة أو للكنيسة فهو فاسد ؛ لأنها معصية بخلاف الوصية لحربي معين؛ فإن الهبة منه ليس بمعصية. ينظر: الوسيط (٤/ ٤٠٤و ٤٠٨).

(٢) الحربي: هو كل كافر ليس بذمي ولا معاهد ولا مستأمن. ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٩٩).

(٣) في قوله: فأما الكافر فوصيته جائزة، ذمياً كان أو حربياً إذا وصىّ بمثل ما وصىّ به المسلم. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ١٩٠).

(٤) وهذا ما جوزه أبو حنيفة ﷺ. ينظر: العزيز (٧/ ٩).

(٥) البِيَع بكسر الباء وفتح الياء: جمع البيعة بكسر الباء، هي كنيسة أهل الكتاب، وقيل: البيعة لليهود، والكنيسة للنصارى، والصلوات للصابين، والمساجد للمسلمين. ينظر: مشارق الأنوار (١/ ١٠٧).

والوصيّة لبنائها جائزة في قول أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤١).

لبعض المعاصي) كالخمّارة [والمصطبة][١] ودار ندوة أهلِ الملاهي ونحوِها؛ لما مرّ[٢].

وتصحّ لغير جهة المعصية سواءٌ كانت قربةً أو جائزاً كبناء المساجد والرباط[٣] [والقناطر] والمدارس والخانقاه وفكُّ الأسارى وإن كانوا أسراءَ الكفّار من أيدي المسلمين؛ لأنّه جائزٌ[٤].

قال ابنُ الرفعة: إنّما لا تجوز الوصيّة لبناء البيَع والكنائس إذا قُصد[للتعبّد] فيها، أمّا إذا أوصى لبنائها لنزول قوافل المسلمين أوأهل الذمّة فيها صحّت الوصيّة على الصحيح[٥]. فليُقيّد بما سوى ذلك إطلاقُ المصنّف.

(وإن كانت) الوصيّةُ **(لشخصٍ معيّنٍ)**- تنكيرُه للجنس، لا للوحدة[٦] فيستوي فيه الواحد وأكثر ما داموا معيَّنين، فلا يجوز لأحد الرجلين أو أحد الرجال، بخلاف ما [لو] أوصَى مطلقاً، بأن قال: أوصيتُ ثُلُث مالي ولم يُعيِّن المصرفَ فإنّها تصحّ، ويُصرف إلى الفقراء، بخلاف الوقف- **(فينبغي)** أي: يجب **(أن يُتصوّر له الملكُ)**؛ لأنّه تمليكٌ، وتمليكُ [من لا يمكن تمليكُه] غيرُ ممكن، فلا تصحّ على سقي الأشجار المباحة، وعلف الصيد المعيَّن.

ولو أوصَى لسقيِ الأشجار المملوكة، أو لعلفِ دابّة معيّنةٍ مملوكةٍ فهي وصيّةٌ لمالكها.

---

(١) والمِصطَبَة والمَصطَبَة والمِصطَبَّةُ: بناء غير مرتفع كالدُّكّانِ مجتَمَع النّاس يجلس عليه، جمعه: مصاطب. ينظر: لسان العرب (١/ ٥٢٣)، والمعجم الوسيط (١/ ٥١٤). ولا تظهر المعصية فيها، إلاّ أن تكون ملحقة بالخمّارة، أو يكون المراد منها مصطبة القدس، ذكره الحموي. ينظر: معجم البلدان (٥/ ١٦٨).

(٢) قبل قليل، أي: لأن فيها إعانة على المعاصي.

(٣) الرباط بكسر الراء: واحد الرباطات المبنية المعروفة والله أعلم. المطلع (١/ ٣٨٢)، ويؤخذ من بيان ياقوت الحمويّ والقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري أنّه: محلّ نزول المسافرين، والبيت. ينظر: معجم البلدان (٥/ ٤٦)، ودستور العلماء (٢/ ٩٢).

(٤) العزيز (٧/ ٧).

(٥) ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٤٢)، وقال الإمام الشافعيّ: ولو أوصى ببناء كنيسة لصلاة النصارى فمفسوخ، ولو قال: ينزلها المارة أجزته، وليس في بنائها معصية إلا بأن تبنى لصلاة النصارى. مختصر المزني (١/ ٢٨١).

(٦) تنكير المسند إليه وغيره قد يكون للإفراد نحو قوله تعالى: ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ ﴾ (الزمر: ٢٩) وللنوعية قوله تعالى: ﴿ وَلَتَجِدَنَّهُمْ أَحْرَصَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ حَيَوٰةٍ ﴾ (البقرة: ٩٦) أي نوع من الحياة مخصوص. ينظر: الإيضاح (١/ ص ٤٨).

(وتصحّ الوصيّة للحملِ)- [وفي بعض النسخ: " وتجوز "، والأُولى أولى] [(١)]- ؛ [لأنّه يُتصوّر] له الملك بالإرث، وبالوصيّة أولى؛ لأنّها أعمُّ جوازاً من الإرث؛ لأنّها تجوز للمكاتَب والكافرِ من المسلم، ولا يجوز [توريثُهما] [(٢)]، **(وتنفّذ)**، أي: تُمضى ويُحكَم بها على مقتضاها **(إذا انفصل)** الحملُ **(حيّاً)** بحياةٍ مستقرّةٍ، فإن انفصل ميتاً أو في حركة [المذبوحين] لم يستحقَّ شيئاً **(وعُلم وجودُه عند الوصيّة، بأن انفصل لأقلَّ من ستّة أشهرٍ)**؛ [إذ لا يُمكن أن ينفصل حيّاً فيما دون ستّة أشهر نصّاً وتجرباً] [(٣)].

(فإن انفصل لستّة أشهرٍ)] لتمامها- واللام للتوقيت-**(فصاعداً)**، أي: فأكثر، وهو حالٌ وجب حذفُ عاملها سماعاً، أي: فارتقى صاعداً ما لم يبلغ أربعَ سنين **(والمرأةُ)** المنفصَل عنها **(فراشُ** [(٤)] **الزوجِ)** الّذي يمكن العلوق منه **(أو السيّدِ)** كذلك **(فلا حقّ له)**، أي: لا تنفّذ ولا يُمضَى ما يوصَى له؛ لعدم تيقُّن وجوده حين الوصيّة؛ لاحتمال حدوثه بعده، والأصل عدمُه وبقاءُ المال على ملك الورثة.

ولا بأس بنقص مدّة الحمل عن ستّة أشهر بلحظة الوطءِ والعلوق؛ إذ لا يتفاوت النموّ [والذبول] [(٥)] بذلك حسّاً.

---

(١) أي: " تصحّ " أولى من " تجوز "؛ لأنّ المقصود بيان صحّة الوصيّة وبطلانه، لا بيان جواز الوصيّة وعدم جوازه، للحمل، وفي المحرر المطبوع : " فيجوز الوصية للحمل " بفاء التفريع، وهو الأنسب مما فيهما.

(٢) وعدم توريث الكافر من المسلم مجمع عليه. ينظر: أحكام أهل الذمة، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت: ٧٥١ هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٨ – ١٩٩٧م)، تحقيق: يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري - دار ابن حزم - الدمام - بيروت (٢/ ٨٣٨).

(٣) ينظر: تفسير البغوي (٤/ ٢٩٨)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٥٨). وذلك مستنبط من قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ (الأحقاف: ١٥) مع قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة ٢٣٣) فبقي عن مدة الفصال من الثلاثين شهراً لمدة الحمل ستة أشهر. وكلام الأطباء يتفق مع هذا، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر، ولذلك قال ابن القيم رحمه الله: "وأما أقل مدة الحمل: فقد تظاهرت الشريعة والطبيعة على أنها ستة أشهر". ينظر: تفسير القرطبي (٩/ ٢٨٨)، والتبيان في إقسام القرآن لابن القيم (٣٣٩)، وخلق الإنسان بين الطب والقرآن، لمحمد علي البار، ط (١٩٩٩م) مؤسسة المنارة (٤٥١-٤٥٢)، وإعجاز القرآن في ما تخفيه الأرحام، تأليف: كريم نجيب الأغر، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م) دار المعرفة-بيروت-لبنان (٣٨٦-٣٨٧).

(٤) الفراش: هو كون المرأة متعيّنة للولادة لشخص واحد. التعريفات (١/ ٢١٣)، رقم (١٠٧٦).

(٥) والنمو: ازدياد جسم باتصال جسم آخر به مداخلًا في أجزائه في الأقطار على نسبة طبيعية، والذبول عكسه، وهو: انتقاص حجم الجسم بسبب ما ينفصل عنه في جميع الأقطار على نسبة طبيعية. ينظر: التعريفات (١/ ١٤٣)، ومعجم مقاليد العلوم (١/ ١٣٥).

(**وإن لم تكن**) المرأةُ (**فراشاً**) للزوج أو السيّد، بأن غاب عنها المستفرشُ قبل الوصيّة، أو [عُنَّ عنها]، أو مرض مرَضاً مسقطاً للجماع (**وانفصل**)[١] الولدُ (**لأكثرَ من أربع سنين فكذلك**) لا حقَّ للحمل؛ لأنّ الحمل لا يبقى إلى ما فوق أربع سنين بالاتّفاق، فلم يكن موجوداً حين الوصيّة.

(**وإن كان**) الانفصالُ (**لما دونَه**)، أي: لما دون أربع [سنين] وفوق ستّة أشهر- وقيل: الضمير لـ" أكثر "، ويفيد أنّه لو انفصل لأربع سنين يستحقُّه، مع أنّ عودَه إلى لفظ أربع لا يُفيد ذلك بلا تكلُّف- (**فيستحقُّ**) الحملُ الوصيّةَ (**في أظهر القولين**)؛ لأنّ الظاهر من حال الإنسان الاجتنابُ عن الزنا، ووقوعُ الشبهة نادرٌ لا اعتبار به، فبقي كونُه موجوداً حين الوصيّة[٢].

والثاني: لا يستحقُّ؛ لأنّ وجودَه حينئذٍ غيرُ متحقِّق؛ لاحتمال العلوق بعدها بسبب الزنا وغيره، مع أنّ الأصلَ عدمُه حينئذٍ[٣].

وإذا صحّت الوصيّة للحمل فيَقبل له من يلي أمره بعد الانفصال.

ثُمَّ قيل: وحقُّ العبارة: " وإن لم تكن فراشاً أو انفصل إلخ..." بأو، دون الواو؛ لأنّه إن انفصل لأكثر من أربع سنين من الوصيّة لم يستحقَّ سواءٌ كانت المرأةُ فراشاً أو لم تكن، والعطف بالواو يُوهم خلافَ ذلك، بل لو حُمل الواوُ على الحال -كما هو الظاهر -سدّ المؤاخذةَ كما لا يخفى[٤].

قلت: هذا ظاهر، وإنّما أتى بالواو ليصحّ الخلاف في عطف القسيم عليه، تدبّر تفهم[٥].

---

(١) الواو للحال. منه.

(٢) وينسب ذلك إلى رواية المزني رحمه الله العزيز (٧/ ١٠).

(٣) وعزاه بعضهم إلى رواية الربيع، وبعضهم إلى تخريج ابن القاص. العزيز (٧/ ١٠).

(٤) يبدو أن هذا الكلام من شارح للمحرر، وأن الشيخ ابن هداية أفاد من الشروح الأخرى للمحرر.

(٥) الأمر بالتدبّر إشارة إلى أنّه لو كان أو بدل الواو لم تكن مسألة عدم كونها فراشا ذات شقين فلم تحسن المقابلة، والمراد بالقسيم قوله: وإن كان الانفصالُ لما دونَه، وهذا وما قبله من استدراك الشارح على اعتراض غيره على كلام المصنف ورد على الاعتراض.

(وإذا أوصى لعبدِ إنسانٍ) وقلنا بعدم جواز تمليكه **(فإن استمرّ رقُّه إلى أن مات الموصِي فالوصيّةُ لسيّده)** [أي: سيّد العبد]، أي: تُحملُ على ذلك؛ لإمكانه، كسائر الاكتساب من الاحتطاب والاصطياد.

والاعتبار بقبوله بعد موت الموصِي، دون قبول السيّد؛ لأنّ الخطاب كان معه، وله أهليّةُ القبول في الجملة، فهو كما وُهب منه فإنّه يقبضه ويقبله ويكون الموهوب لسيّده.

ثمَّ هل يحتاج إلى إذن السيّد في القبول، أو له القبول استقلالاً؟ **فيه وجهان محكيّان عن ابن كج: أحدُهما**: أنّه يحتاج؛ لأنّ الملك إنّما يكون له.

والثاني: لا يحتاج إلى إذنه؛ لأنّ الصحّة إنّما تتوقّف على قبوله، دون قبول السيّد، فلا حاجة إلى إذنه[1].

(وإن أُعتق) العبد الموصَى له **(قبلِ موت الموصي فالاستحقاق له)**؛ لأنّ الوصيّة إنّما تلزم بالقبول، والقبول إنّما يكون بعد الموت، وهو حرٌّ حينئذٍ.

(وإن أُعتق بعد موته ثمّ قَبِل) الوصيّة **(فينبني)** حصولُ الملك لأحدهما **(على أنّ الوصيّة بمَ تُملَك؟)** على الخلاف الّذي يأتي:

إن قلنا: بالموت بشرط القبول أو موقوفٌ فالملك للسيّد، وإن قلنا: بالقبول بعد الموت فللعبد.

وإن قَبل ثمّ أُعتق فللسيّد [بلا خلاف][2].

قال ابن الرفعة: هذا إذا أُطلقت الوصيّةُ على العبد، أمّا إذا قال: هذا لعبد فلانٍ خاصّةً لنفسه فهو كالوقف على عبد غيره، وفيها ما في الوقف عليه على ما مرّ في الوقف[3].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٥).

(٢) والدليل أن ملك الوصية كان في حال الرق.

(٣) لم أهتدِ إليه في كفاية النبيه، فلعلّه في المطلب الأعلى ولم أحصل عليه، وينظر: العزيز (٧/ ١٨)، والمسألة موجودة في الوضوح في كتاب الوقف، ففيه: لايجوز الوقف على العبد نفسه على الجديد إن كان الواقف غير السيد ولا يجوز بلا خلاف إن كان الواقف السيد..

(ولا تصحّ الوصيّة للدابّة على قصد تمليكها)؛ لأنّه ليس لها أهليّة التملّك، فهو لغوٌ قطعاً[1].

(وكذا) لا تصحُّ **(لو أطلق الوصيّة)** عليها ولم يقصد تمليكها ولا تمليكَ مالكها [ولا] الصرفَ إلى علفها؛ لأنّ مطلق اللفظ يقتضي التمليكَ، ولا تمليك للدابّة، ولا يُقاس على مطلق الوصيّة على العبد؛ لأنّ له قابليّةَ القبول، وقد تقع له لو أُعتق قبل موت الموصي وقبِل.

وحكى الأصحاب وجهاً فيما لو وقف عليها مطلقاً[2] أنّه وقفٌ على مالكها[3].

ثمّ قال المصنّف في الشرح: ويُشبه أن يأتي هذا الوجهُ في الوصيّة المطلقة عليها، ثمّ قال: وقد يفرّق بأنّ الوصيّة تمليك محضٌ، فينبغي أن يُضاف إلى من له أهليّةُ التملُّك، بخلاف الوقف[4].

(ولو قال): هذا لدابّةِ فلانٍ بعد موتي **(ليُصرَف)** على بناء المجهول[5]- هكذا ضُبط بخطّ المصنّف رحمه الله تعالى -**(على علفها فالظاهر)** المنقول عن الشافعيّ ﷺ **(الصحّةُ)** وتكون وصيّةً لمالكها لعلفها؛ لأنّ علفها على مالكها، فهو المقصود بالوصيّة[6]، والشرط قبول المالك بعد موت الموصِي.

ويُشترط صرفُها على ما يُصلح من العلف والنعل والجُلِّ وما يتوقّى به الدابّة؛ رعايةً لغرض الموصِي، ولا يتعيّن العلف.

ولو تملّك المالكُ الموصَى به وصرَف قدرَه على نفقة الدابّة لم يجز. وقيل: لو كان من جنسه بصفته جاز[7].

---

(١) المصدر نفسه (٧/ ١٨).

(٢) أي: بدون قصد التمليك، وبدون قوله: ليصرف في علفها.

(٣) أصحها: لا... والثاني: نعم. روضة الطالبين (٥/ ٣١٨).

(٤) ينظر: العزيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ١٨)، وروضة الطالبين (٦/ ١٠٥).

(٥) بناء المجهول أن يصاغ الفعل للنسبة إلى المفعول به بعد حذف الفاعل، وصيغته في المضارع بضمّ حرف المضارعة وفتح ما قبل الآخر. ينظر: همع الهوامع في النحو (٣/ ٣١٣).

(٦) قال النوويّ: هذا هو ظاهر المنقول، وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما. ينظر: الروضة (٦/ ١٠٥).

(٧) العزيز (٧/ ١٨).

وأشار بـ" الظاهر " إلى ما في الشرح من أنّه يحتمل مجيءُ وجهٍ بالبطلان، كما في مثلها في الوقف[1].

(**وتصحّ الوصيّة لعمارة المسجد**) ومصالحه من الشمع والنفط والبسُط والزواليّ[2] والحصير وأجرة المؤذّن والإمام وغير ذلك ممّا فيه مصلحةُ المسجد؛ لأنّه جهة قربة، فتصحّ كالوقف.

(**وإن أطلق**) الوصيّة على المسجد ولم يتعرّض للعمارة وغيرها (**فكذلك**) **تصحّ الوصيّة** (**على الأظهر**) من الوجهين (**وتنزّل**) الوصيّة (**على عمارته ومصالحه**)؛ اتّباعاً للعرف؛ فإنّ العرف يحمل الوصيّة أو الوقف على المسجد مطلقاً [على العمارة] والمصالح.

ثمّ قال المصنّف: [يصرفه] قيّم المسجد إلى ما هو أهمُّ باجتهاده[3].

وقيل: ينوط ذلك بنظر الإمام.

والثاني: تبطل؛ لأنّ المسجد كالدابّة، فليس له أهليّة التملّك[4].

ولو قال: أردت بالإطلاق تمليكَ المسجد: قال بعضُ المراوزة: تبطل الوصيّة، كمثلها في الدابّة[5].

واستدلّ المصنّف على صحّتها بأنّ للمسجد ملكاً، وعليه وقفاً، فينبغي أن لا يكون كالدابّة[6]، قال النوويّ: ما قاله الرافعيّ هو الأفقه والأرجح[7].

(**وتجوز الوصيّة للذمّيّ**) وإن كان من المجوس؛ لأنّ شرط الوصيّة عدمُ المعصية،

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٧/ ١٨)، و ينظر: الوسيط (٤/ ٢٤٢).

(٢) الزَلِيةُ - مَعرُوفَةٌ -: من البُسطِ.. المحيط في اللغة (٢/ ٣٠٥) الزِّلِّيَةُ، بالكسر، كجِنِّيَةٍ: أَهمَلَهُ الجوهرِيُّ والجماعَةُ. وهي (واحِدَةُ الزَّلالِي)، كعَلالِي وعِلِّيَة، وسَرارِي وسِرِّيَة؛ يقالُ: إنّه (مُعَرَّبُ زِيلُو)، بالكسر، تاج العروس (٣٨/ ٢٢٤). قُلتُ: وقد ذَكَرَها الجوهرِيُّ في زَلَلَ فليسَ بمُستَدركٍ. تاج العروس (٣٨/ ٢٢٤).

(٣) العزيز، ط. دار الكتب (٧/ ١٩)، وعبارته: " والقيم يصرف إلى الأهم والأصلح باجتهاده، والروضة (٦/ ١٠٦).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٧/ ١٩).

(٥) القائل هو أبو عليّ السنجيّ، ينظر: البيان للعمرانيّ (٨/ ٢٣٦).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٧/ ١٩).

(٧) روضة الطالبين (٦/ ١٠٧)، وهذا من ترجيحات الشارح استناداً على قول غيره.

لا وجودُ القُربة، بل الجواز كافٍ، ويجوز تمليك الذمّيّ بهبة أو صدقة أو بيعٍ، وهذا بالاتّفاق[١].

(وكذا) تجوز (للحربيّ في أظهر الوجهين)، ونقلوه عن نصّ الشافعيّ رحمه الله تعالى[٢]؛ لأنّ الوصيّة تمليكٌ بإيجاب وقبول، فهو كالبيع والهبة منه، [ويقاس عليه المرتدّ]، ويُروى ذلك عن أحمد [٣] ومالك[٤].

والثاني: المنع؛ كالوقف، ولأنّا مأمورون بقتلهم، فلا معنى لمواساتهم بالتمليكات[٥].

وأجيب: بأنّ الوقف صدقةٌ جاريةٌ يشترط في الموقوف عليه الدوام كما يشترط في الموقوف، والحربيّ والمرتدُّ في معرض الهلاك.

والخلاف فيما إذا لم يكن الموصى به سلاحاً، فإن كان فلا تصحُّ الوصيّة بها للحربيّ قطعاً كالبيع منه.

ولو أوصى لمسلم فارتدّ صحّ جزماً، ثمّ إن بقي مرتدّاً إلى موت الموصِي أو هلك على الردّة لم يستحقَّ، وإن عاد إلى الإسلام قبل موت الموصِي استحقّ.

(و) تجوز الوصيّة (للقاتل في أظهر القولين)؛ لأنّه تمليكٌ كالهبة وغيرها، فلا مانع لذلك، ويُروى ذلك عن الأوزاعيّ[٦] ومالكٍ[٧].

ولا فرق بين أن يكون قاتلاً بحقٍّ أو بغير حقٍّ، وسواءٌ[كان القتلُ عمداً أو خطأً،

---

(١) إلا ما خص بدليل مثل المصحف والعبد المسلم. ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٠)، والإجماع (١/ ١٠٨).

(٢) ينظر: الوسيط (٤/ ٤٠٨).

(٣) ينظرللمسألة: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (٢/ ٤٧٩)، والمغني لابن قدامة (٦/ ١٢١)، والشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي: عبد الرحمن بن محمد (ت : ٦٨٢هـ)، (٦/ ٤٦٧).

(٤) من مصادر هذه الرواية كتاب العبدري المالكي، ونصها: قال مالك تجوز وصية المسلم للكافر. ينظر: التاج والإكليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت: ٨٩٧هـ): دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية (٦/ ٣٦٨).

(٥) نقله صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضي الله عنه وعلل بانقطاع الموالاة، قال الغزالي: وهو ضعيف إذ لا معنى لشرط الموالاة في الوصية وإن روعيت في الإرث. ينظر: الوسيط (٤/ ٤٠٨).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء، للجصاص / أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ) أحمد - دار البشائر الإسلامية – بيروت (٥/ ٢٠).

(٧) ينظر: المدونة الكبرى (١٥/ ٣٤).

ومنهـم مـن خصّـص الصحّـة بالخطإ[1]:

والثـاني: لا تجوز؛ لما في صحيح ابن ماجه أنّـه ﷺ قـال: «**لا وصيّةَ للقاتِلِ**»[2]، وبالقيـاس علـى الإرث بجامـع كـون استحقاقهما يثبت بالمـوت.

ومحـلُّ الخـلاف فيـما إذا أوصَى لرجـلٍ فقتَلـه، أمّـا لـو قـال: "مـن قتَلني فلـه كـذا بعـد قتلي" فهـو باطـلٌ بالاتّفـاق؛ لئـلاّ يصـير ذلـك ذريعـةً عـلي القتـل[3].

وينبني على الخلاف ما إذا قتَل [سيّدُ الموصَى له] الموصِيَ؛ لأنّ الوصيّة للعبد وصيّةٌ لسيّده.

(**والوصيّـةُ للـوارث لاغيـةٌ مـن أصلهـا أو نافـذةٌ بإجـازة الورثـة؟ فيـه قـولان: أظهرُهـما الثـاني**) أي: تُنفَّـذ بإجـازة الورثـة؛ لأنّ المنـع منهـا إنّـما هـو لحقِّ الورثـة، وهـو وقـوع التحاسـد بينهـم؛ لوجـود الميـل مـن المورِّث، ونقـض الفـروض الّـتي قـدّر الله تعـالى لهـم، فـإذا أجـازوا زال سـببُ المنـع، وإن ردُّوا ارتـدّت الوصيّـةُ.

والثـاني: هـي لاغيـةٌ مطلقـاً؛ لأنّ الوصيّـة للـوارث نُسـخت بآيـة المـيراث[4]، واسـتغنى الورثة بالميراث عنها، فلا يجوز تغييرُ الفرائض المقدّرة بها.

بخـلاف الزائـد عـلى الثلـث للأجانـب[5]؛ [فإنّهـم] إذا أجازوهـا نفـذت؛ لانتفـاء ذلـك

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر (٨/ ٥٨).

(٢) لم يرد هـذا اللفـظ في سنن ابـن ماجـه، وروى في سـننه، رقـم (٢٦٤٦) «ليـس لِقَاتِـلٍ مِيَراثٌ»، وهـو لا يناسب المقـام، والـذي ذكـره الشـارح، ورواه البيهقـيّ في السـنن الكـبرى (٦/ ٢٨١)، بلفـظ: «لَيـسَ لقاتـلٍ وصيَّةٌ»، ورواه الدارقطني في سـننه: كتـاب في الأقضيـة والأحـكام (٤/ ٢٣٦)، رقـم (١١٥) باللفظ نفسـه وقالا: في إسناده مبشر بن عبيـد، وهـو منسـوب إلى وضـع الحديـث.

(٣) الحـاوي الكبـير (٨/ ١٩١)، ونصـه: "لم تصـح الوصيـة قـولًا واحداً لأمريـن: أحدهمـا لأنهـا وصيـة عقـد على معصيـة، والثـاني أن فيهـا إغـراء بقتلـه"، فقـول الشـارح: "لئـلاّ يصـير ذلك ذريعـةً على القتـل" من كلامـه هـو ويكثر في الوضـوح استعمال "عـلى" بـدل "إلى".

(٤) واختلـف في تعيـين ناسـخ آيـة الوصيـة للوالديـن والأقربـين، فقيـل: آيـة الفرائض، وقيـل: الحديـث المذكـور، وقيـل: دل الإجمـاع على ذلـك وإن لم يتعين دليله. فتـح البـاري (٥/ ٣٧٣).

(٥) وبخـلاف الأقـارب غـير الوارثـين: ففـي وجـوب الوصيـة لهـم خـلاف بـين العلمـاء، فقـد قيل: أن الآيـة مخصوصـة وليسـت منسـوخة؛ لأنّ الأقربـين أعـم مـن أن يكونـوا وراثـاً وكانـت الوصيـة واجبـة لجميعهـم، فخـص منهـا من ليس بـوارث بآيـة الفرائـض وبقولـه ﷺ: «لا وصيـة لـوارث»، وبقـي حـق مـن لا يـرث مـن الأقربين مـن الوصية على حاله، قالـه طـاوس وغـيره. ينظر: فتـح البـاري (٥/ ٣٧٣).

المعنى، وعلى الأوّل إذا أجازوا فهو تنفيذٌ للوصيّة، لا ابتداءٌ لها.

(ولا اعتبار بردّ الورثة وإجازتهم في حياة الموصِي)؛ إذ لا حقَّ لهم فيها في حياته، فللرادِّ في الحياة الإجازةُ بعد الموت، وللمجيز الردُّ، ثمّ إن أجازوا قبل القسمة فالصحيح جوازه، وبعد القسمة فلا، وفيها وجهٌ. ويُشترط علم الوارث بما أوصي للوارث[1]، وإلاّ فلا اعتبار بجوازه جزماً، وبردّه على الصحيح.

(والاعتبارُ بكونه)، أي: الموصَى له (وارثاً بيوم الموت)، أي: بوقت الموت، وذكرُ اليوم توسُّعٌ في العبارة[2].

(حتّى لو أوصى لأخيه ولا ابنَ له ثمّ وُلد له ابنٌ قبل موته صحّت الوصيّةُ)؛ لأنّه أجنبيٌّ حين اللزوم فلا حاجة إلى إجازتهم، (ولا يخرَّج)، أي: لا يُقاس ولا يُحمل (على الخلاف) المذكور في الوصيّة [للوارث]؛ لعدم كونه وارثاً، وقيل: يُخرّج؛ نظراً إلى وقت الوصيّة.

(والوصيّة لكلّ وارثٍ بقدر حصّته من التركة لغوٌ)؛ لأنّها من تحصيل الحاصل؛ لاستحقاقهم إيّاها بغير وصيّةٍ.

(و) الوصيّةُ للوارث (بعينٍ هي قدرُ حصّته): بأن أوصَى بعبدٍ لوارثٍ قيمتُه مائةٌ، ولوارثٍ آخر بفرسٍ قيمتُه مائةٌ أيضاً مثلاً (صحيحةٌ)؛ لترتُّب الفائدةعليها؛ لاستقلال كلِّ عين بنفع، واختصاصها بفائدة.

(ويُحتاج) لتصحَّ (إلى إجازة الورثة في أظهر الوجهين)؛ إذ قد يكون غيرُ الموصى له بعين الفرس مثلاً أحوجَ إليه ممّا أوصي له من عبدٍ أو ثوبٍ؛ لاختلاف منافع الأعيان، واختلاف حوائج الإنسان، ولذلك صحّت الوصيّة ببيع متاع معيَّن لزيد؛ لحصول الفائدة له بحصول تلك العين في يده وإن كان بعوضٍ.

والثاني: لا يحتاج إلى الإجازة؛ لأنّ حقّ الوارث إنّما هو في قيمة التركة، دون عينها؛

(١) كذا في وصايا الخانية. ينظر: الأشباه والنظائر – حنفي لابن نجيم (١/ ٣٣٥).

(٢) التوسع يطلق على المجاز اللغوي، وعلى المجاز في الحذف، وهنا إطلاق اليوم على الوقت مجاز مرسل علاقته الجزئية.

ألا يُرى: أنّ المريض في مرض الموت لو باع عين التركة بثمن المثل لا اعتراض عليه للوارث؟[١]

تكملةٌ: فلو أوصى لقاتل غيره بعد ما قتَلَه بأن قال: "أوصيتُ لقاتل زيد بكذا" صحّ جزماً، سواءٌ كان قاتلاً بحقٍّ أو بغير حقٍّ؛ لأنّ ذكر القتل - والحالةُ هذه - للتعريف أو للقيد، وإن كان قبل قتله لم يصحَّ؛ لأنّ الوصيّةَ إغراءٌ على قتله، **ونُقل عن الأسنويّ**: إلاّ أن يكون القتلُ بحقٍّ[٢] فالظاهر الصحّة[٣]، ولا يُخرّج على قاتل نفسه؛ لأنّها تسلك مسلك الميراث، وهذا المعنى ينتفي في قاتل غيره إذا كان بحقٍّ، فلا مانع للصحّة فيه.

***

شروط الموصَى به

(فصل: تصحّ الوصيّة بالحمل)؛ لأنّه ممّا يصحّ التصرّف فيه بالقُربات بالاتّفاق كالإعتاق **(بشرط أن ينفصل لوقتٍ يُعلم وجودُه)**، [أي: وجود الحمل] **(عند الوصيّة)** بأن انفصل [الحمل] لأقلَّ من ستّة أشهر إذا كانت المرأة فراشاً، ولأقلّ من أربع سنين إن لم تكن فراشاً؛ لأنّ مطلق الوصيّة بالحمل يُحمل على الموجود **(وأن ينفصل حيّاً)** ليمكن تمليكُه الموصَى له.

ويجوز أن يقبلها الموصى له قبل الوضع بناءً على أنّ الحمل يُعلَم.

وإطلاقُه يقتضي أن لا يكون للموصى له شيءٌ إذا انفصل ميّتاً سواءٌ كان بجنايةٍ مضمونةٍ[٤]، وليس كذلك؛ بل الأكثرون على أنّه لو انفصل بجناية مضمونة صحّت

---

(١) وهذا الوجه حكاه المتولي والشاشي. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١١٢).

(٢) كما إذا قتل مورثه قصاصاً، أو بلا حق ولكن عن تأويل، كالخوارج والبغاة إذا كانوا متأولين وصار لهم منعة فقتل أحدهم مورّثه العادل، فإن كلًّا من القتلين لا يمنع إرثاً ولا وصيّةً. ينظر: شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١/ ٤٧٣).

(٣) ولم أجد المسألة في المهمّات، ولم أحصل على الأشباه والنظائر للأسنوي، والقتل بحق كما إذا قتل مورثه قصاصاً لا يمنع إرثاً ولا وصية عند الجمهور. ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٤٧٣).

(٤) هكذا في جميع النسخ التي عندي، وظاهر أنّ في العبارة سقطا مثل: "أو لا"، ونحو ذلك.

الوصيّة وينفذ من الضمان؛ لأنّه[1] انفصل وله بدل، ولا يُقاس على ما أوصى لحمل فانفصل ميّتاً بجناية مضمونة؛ فإنّ الوصيّة باطلة بالاتّفاق؛ لأنّه لا يصلح للمالكيّة[2].

وتصحّ الوصيّة بالأمّ وحدها؛ لأنّه لمّا صحّ إفرادُه[3] عنها صحّ إفرادُها عنه، لكن عند الإطلاق [يتبعها]؛ ضرورة الاتّصال، وإنّما يصحّ إنفراده نصّاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما نفس على حدَةٍ.

(وتصحّ) الوصيّة **(أيضاً)**، [أي:] كما تصحّ بالحمل **(بالمنافع)** كسكون الدار وركوب الدابّة واستخدام الرقيق؛ لأنّ المقصود من وصيّة الأعيان المنافعُ، فإذا أوصى بها فبها ونعمت، وتسليمُها بتسليم الأعيان كما في الإجارة.

(وتصحّ مؤبّداً) بأن يوصي بسكون الدار أبداً **(وموقّتاً)** بأن يوصي بسكونها[4] سنةً مثلاً، وتكون الرقبةُ للوارث، ومنفعةُ السكون للموصى له، حتّى يجوز للوارث أن ينتفع بها من وجهٍ آخر إن أمكن، وقس عليه البواقي.

(وكذا) تصحّ **(بالثمار الّتي ستحدث، والحمل الّذي سيوجد في أظهر الوجهين)** فيهما؛ لأنّ الوصيّة عقدُ إرفاقٍ ومواساةٍ يحتمل وجوهاً ممّا لا يحتمل غيرُه، كعدم الرؤية، والجهل، وعدم القدرة على التسليم عند العقد، فيُقاس عليها عدمُ وجودها عند الوصيّة بجامع الغرر.

والثاني: لا تصحّ؛ لأنّ التصرّف يقتضي وجود المتصرَّف [فيه]، فيُشترط كونها موجودةً. وهذا قويٌّ جدّاً[5].

وفيه وجهٌ ثالثٌ: أنّها تصحّ بالثمار، دون الحمل؛ لأنّ حدوث الثمار ليس بفعل مختار،

---

(١) أي: الموصى به. (منه). وفي (ب): " لأنه ان انفصل ".

(٢) أي: لأنّه حينئذ مات، ولا مالكيّة للميّت. منه.، المراد: كونه مالكاً، لا الانتساب إلى مذهب الإمام مالك، وينظر: العزيز (٧/ ٣٥).

(٣) الضمير في " إفراده " يرجع إلى الحمل السابق في أول الفصل.

(٤) سكن بالمكان يسكُن سكنى سكوناً: أقام، قال كثير عزة: وإن كان لا سعدى أطالت سكونه ولا أهل سعدى آخر الدهر نازله. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٢١٢)، مادّة: (سكن)، فالسكنى والسكون مترادفان.

(٥) وهذا من ترجيحات الشارح معتمداً على رأيه هو، وينظر: العزيز (٧/ ٣٥).

فلا يتوقّف حدوثه على أمر، [والغالب منها] الحدوث، والحمل يحتاج إلى [إحداث أمر] لعلوقه، وكان ذلك ممّا يتعلّق بالطبع، والطبع ممّا لا يطبع[1]، مع أنّ الأصل عدمُ العلوق[2].

(و) تصحّ الوصيّة (بأحد العبدين) مبهماً؛ لأنّها إذا صحّت بالمعدوم والمجهول لما ذكرنا، فبالمبهم بالطريق الأولى. ومن عيّنه الوارث منهما بعد موته تعيّن.

(و) تصحّ الوصيّة (بما يحلّ به الانتفاع من النجاسات كالكلب المعلّم) سواءٌ كان معلّماً للصيد بشروط تأتي إن شاء الله تعالى، أو للزرع لدفع الخنازير، أو للماشية للحراسة عن الذئب والسارق (والزبل)، أي: السرقين (والخمر المحترمة) وتفسيرُها قد مرّ في الغصب[3]، وجلد الميتة، والزيت النجس الصالح للاستصباح، والقار الصالح لطلي السفن؛ لثبوت الاختصاص في ذلك كلّها، وقبول الانتقال من يدٍ إلى يدٍ، ولأنّ المقصود منها المنافع، وهي متقوّمةٌ، وفي الخمر توقُّعُ الخلِّ.

وأمّا الخمر [الغيرُ المحترمة] والكلبُ الّذي لا نفع فيه والخنزيرُ فلا تصحُّ الوصيّة بها؛ لأنّها لا تقبل الاختصاصَ.

(ولو أوصى بكلب من كلابه وله كلابٌ يحلّ الانتفاعُ بها) للصيد، أو الزرع، أو الماشية (أُعطي واحداً منها) بتعيين الوارث إيّاه.

فإن كان بعضُها للصيد وبعضُها للزرع وبعضُها للماشية، [قيل:] الخيَرة للموصَى له؛

---

(١) الطَّبعُ ابتداءُ صَنعَةِ الشيءِ، يُقال طَبَعَ الطَّبَّاعُ السَّيفَ أو السِّنانَ: صاغَه، طَبَعَ السَّكَّاكُ الدِّرهَمَ: سَكَّه، طَبَعَ الجَرَّةَ من الطِّينِ: عمِلَها. تاج العروس (٢١/ ٤٣٨-٤٣٩)، فقول الشارح: ممّا لا يطبع، أي: لا يسخّر، بل تجري على جبلّتها.

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٣٥).

(٣) حيث قال الشارح: قال المصنّف هنا- أي: في كتاب الغصب في الشرح الكبير: "ما عصرت مطلقاً من غير قصد الخمريّة"، وقال في الرهن: "هي الّتي عصرت بقصد الخلّيّة"، ونصّ عبارة المصنّف: "فلو جعلت محترمة كما لو تخمّرت في يد المالك من غير قصد التخميرية لكان جائزا". ينظر: الشرح الكبير للرافعي – طبع دار المعرفة (١١/ ٣١٠). وينظر مخطوطة الوضوح (ا): (ص٢٠٦)، ورسالة ماجستير سعد جمال، دراسة وتحقيق كتابي: العارية والغصب، المقدمة إلى جامعة سانت كليمنتس (١٥١).

لأنّها ليست ملكاً للوارث[1]، فرعايةُ الموصَى له أنفع للموصِي؛ لكثرة الأجر، وقيل: الخيَرَة للوارث؛ [لانتقال] الاختصاص إليه بموت الموصِي، فهو كتعيين أحد العبدين المبهمين[2].

قال أبو علي[3]: وهذا أقيس الوجهين.

(**فإن لم يكن له كلبٌ**) أو كانت لكنّها غير منتفع بها (**لم يمكن**)، [أي: لم يلزمه] (**شراؤه**)؛ لأنّه نجس العين (**ولغت الوصيّة**)؛ لانتفاء محلّها، بخلاف ما لو أوصى بشيءٍ متقوِّم كعبد أو شاة مثلاً وليس له ذلك وله مالٌ، فيجب أن يُشترى من ماله ذلك ويُدفع إلى الموصَى له؛ [تنفيذاً للوصيّة].

(**ومن كان له مالٌ وكلابٌ فأوصى بها كلِّها أو ببعضها فالأظهر**) من الأوجُه (**نفوذُ الوصيّة وإن كثرت الكلاب وقلّ المال**)؛ إذ لا قيمة لها ليُعتبر من الثلث، والشرط أن يبقى للوارث ضعفُ ما أوصى به، ولا قيمة للكلاب لتقابَل بالمال، فما بقي للوارث فهو خيرٌ وإن قلَّ.

والثاني: لا ينفذ إلاّ في ثلُث الكلاب؛ لأنّها ليست من جنس المال ليُضمَّ إليها، فيُقدّر كأنّها منفردة عنه، وإذا كانت منفردةً فلا تصحُّ إلاّ في ثُلُثها بالاتّفاقِ[4].

والثالث: تُقوَّم الكلابُ: إمّا أعيانُها على تقدير كونها فهوداً[5]، أو منافعُها على الوجهين الّذَين ذكرهما المصنّف في الشرحين[6]، وتُضمُّ تلك القيمةُ [إلى] ما كان من المال، وتنفّذ الوصيّة بقدر الثُلُث في الكلاب[7].

---

(١) جزم به الدارمي. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٣٦)، والمغني لابن قدامة (٦/ ١٥٣).

(٣) الظاهر أنّ المراد به: الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي المروزي، استأنست بما ذهب إليه محقق نهاية المطلب أ. د. عبد العظيم محمود الديب حيث ذهب إلى أن مقصود إمام الحرمين في نهاية المطلب بأبي علي هو أبو علي السنجي. ينظر: مقدمات تحقيق نهاية المطلب (١٧٩) وما بعدها، ولعل هذا صار مصطلحاً للشافعية.

(٤) الوسيط (٤/ ٤١٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٦).

(٥) الفهد: معروف، سبع يصاد به. لسان العرب (٣/ ٣٣٩)، مادّة: (فهد).

(٦) ينظر: الشرح الكبير للرافعي المسمى العزيز (٧/ ٣٨-٣٩)، ولم أحصل على الشرح الصغير له.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٢١).

(ولو أوصى بطبلٍ وله طبلُ اللهو) وهو ما يضربُه المخنّثون والفسقة طرباً، قال الأصحاب: هو ضيّق الوسط واسع الطرفين[١]، ثمّ قيل في تفسيره: [المراد بالطرفين طرفا الطبل من الطول على شكل الدبادب][٢].

وقيل: المراد بالطرفين الوجهان، والمراد [بالوسط ما بين الوجهين] على شكل الكوس[٣]، والأوّل أقرب؛ لأنّ الثاني تعريف طبل الحجيج.

(والطبلُ الّذي يحلُّ الانتفاع به كطبلِ الحرب)، قيل: هو الّذي يُضرب للتهويل(٤)، وهو الّذي يُقال له بالفارسيّة: " دُهُل ".

وقيل: هو الّذي يُشدُّ على القربوس[٥] ويُضرب لانبعاث فرسه وتخويفِ الفرس المقابل إليه من العدوِّ، ويقال له عندنا:" دَوَلُ باز "[٦].

(و) طبلِ (الحجيج)- وهوما يُضرب للإعلام بالنزول والارتحال، وبالليل ليَهتديَ بصوته من لا يعلم الطريق، وذلك قد يكون كوساً، وقد يكون غيرَه من الدبادب والدُهُل[٧]، فحلُّه وحرمتُه باعتبار القصد-(حُملت الوصيّةُ على ما يجوز الانتفاعُ به)؛ تنفيذاً للوصيّة، وتحصيلاً لغرض الموصِي؛ لأنّ غرضَه حصولُ الأجر، فالظاهر أنّه قصَد المنتفَعَ به شرعاً.

(ولو أوصَى بطبل اللهو) مرّ تفسيرُه، ويُقالُ له: " الكوبة " (لم تصحَّ) الوصيّةُ؛ لأنّ

---

(١) الوسيط (٧/ ٣٥٠)، والروضة (١١/ ٢٢٨)، وأسنى المطالب (٣/ ٣٦)، وفتاوى الرملي (٥/ ٣٩٦).

(٢) والدبداب: الطبل، ج: دباديب. المعجم الوسيط (١/ ٢٦٩).

(٣) الكوس بالضم غير مشبع: الطبل، ويقال هو معرب. تاج العروس (١٦/ ٤٥٧)، طبل كبير ذو وجهين عبارة عن قطعة من الجلد ركّب على جسم على شكل جفنة كبيرة. فرهنگ محمد معين (٧/ ١١٠).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٢١).

(٥) القربوس: حنو السرج، والقربوس لغة فيه حكاها أبو زيد، وجمعه قرابيس. لسان العرب (٦/ ١٧٢)، مادّة: (قربس). والحنو: كل شيء فيه اعوجاج أو شبه الاعوجاج. لسان العرب (١٤/ ٢٠٤)، مادّة: (حنا).

(٦) طَبَلَ البَازِ: هُوَ اسمُ وَلِّي اللَّهِ تَعَالَىٰ اسمُهُ عَبدُ القَادِرِ الجِيلَانِيُّ، وَالمُرَادُ بِهِ طَبلُ الفُقَرَاءِ بِأَنوَاعِهِ، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا أُضِيفَ إِلَيهِ لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَن أَنشَأَهُ وَقِيلَ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُهَيِّجُ البَازَ، أي الصَّقرَ عَلَى الصَّيدِ كَمَا يُهَيِّجُ الفُقَرَاءَ عَلَى الذِّكرِ. حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٣/ ٣١٢).

(٧) الدبادب: جمع دبداب، وهو الطبل، والدهل مفرد، وهما كلمتان فارسيّتان تطلقان على أنواع الطبول الكبيرة منها والصغيرة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٦٩)، وفرهنگ معين (ص٥٢٠و٥٥٦).

الوصيّة بها معصيةٌ، والنهيُ عن المعاصي واجبٌ، فكيف يصحّ الحكم بها؟ **(إلاّ أن يصلُح للحرب أو الحجيج)** بتغيير الهيأة، أو بما كان عليه بتغيير القصد؛ فإنّها تصحّ؛ لإمكان تحصيل غرض الموصِي، وهو حصولُ الأجر ونفوذُ وصيّته.

مقدار الوصيّة

(فصلٌ: لا ينبغي)، أي: لا يليق ولا يُستحبُّ، وقال القاضي حسين: لا يجوز، وقال المتولِّي: يُكره[1] **(أن يوُصِيَ بأكثر من ثُلُث المال)** سواءٌ كانت الورثة اغنياءَ أو فقراء؛ لقولهﷺ لسعد: «**الثُلُثُ، والثُلُثُ كثيرٌ**»[2].

والزيادة على الثلث حرام عند القاضي حسين، مكروهٌ عند المتولِّي، جائزٌ عند الإصطخريّ، ولذا عبّر المصنِّف بـ"لا ينبغي".

ويؤخذ من قولهﷺ: «**والثُلُثُ كثيرٌ**» أنّه يُستحبُّ أن ينقص من الثُلُث، وروي عن عليّ بنِ أبي طالب [كرّم الله وجهه]: «**لأن أوصيَ بالخُمس أحبُّ إليَّ من أن أُوصيَ بالربُع، أو بالثُلُث**»[3].

ولو كانت الورثة فقراء يستغنون بالتركة فالأولى ترك الوصيّة؛ لما فيه من الصلة والصدقة عليهم، وقد قالﷺ: «**أفضلُ الصدَقةِ على ذي الرَّحِم الكاشِح**»[4]، وقالﷺ:

---

(١) ينظر: تتمّة الإبانة (ص:٢٣٣).

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاريّ، رقم (٥٠٣٦) و مسلم، رقم (١٦٢٨)، ونصّه: «**كان النبيﷺ يَعُودُنِي وأنا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ فقلت: لِي مَالٌ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قال: لَا، قلت: فَالشَّطرِ؟ قال: لَا، قلت: فَالثُّلُثِ؟ قال: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، أَن تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغنِيَاءَ خَيرٌ من أَن تَدَعَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس في أَيدِيهِم**».

(٣) رواه عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) في مصنَّفه (٩/ ٦٦)، وابن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) في مصنفه (٦/ ٢٢٧)، ولفظهما:... عن الحارث عن علي قال: «لأن أوصي بالخمس أحب إليَّ من أن أوصي بالربع وأن اوصي بالربع أحب إليَّ من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً»، ورواه البيهقيّ من الجملة الثانية، والحارث ضعيف، ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ١٤٧).

(٤) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، رقم (١٥٣٥٥). وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٧٨)، والبيهقي (٧/ ٢٧)، والحاكم (١/ ٥٦٤)، رقم (١٤٧٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح، والكاشح: العدو الذي يضمر عداوته ويطوي عليها كشحه، أي: باطنه، والكشح: الخصر، أو الذي يطوي عنك كشحه ولا يألفك. النهاية في غريب الأثر (٤/ ١٧٥).

«لا صدَقَةَ وذُو رحِمٍ محتاجٌ»(١).

وإن كانوا أغنياء فالوصيّة أولى؛ لأنّه يتدارك بها ما فاته حال حياته، وقيل: مخيّرٌ؛ لأنّ الوصيّة صدقةٌ، وتركها صلة، وكلاهما خيرٌ.

(**ولو فعل**)، أي: أوصى بأكثر من الثلث (**وردّ الوارثُ ارتدّت الوصيّةُ في الزيادة**)؛ لأنّ المورِّث استغنى عن المال بالموت، وتعلّقَ حقُّ الورثة به، وكان القياس أن لا يصحّ مطلقاً، إلاّ أنّها أُجيزت في الثلث؛ ليتدارك به ما فرط منه وقصّر [في عمله]؛ إرفاقاً به، وزاداً لدار الآخرة، فالوصيّة بالزيادة تصرّفٌ في محض حقّهم فلهم المنع منها.

(**وإن أجاز**) الوارث ما زاد على الثلث (**فإجازتُه ابتداءُ عطيّة**) من الوارث (**والوصيّة بالزيادة لغوٌ**) من أصلها، فلا اعتبار بها (**أو**) إجازتُه (**تنفيذٌ**)، أي: إمضاءٌ (**للوصيّة**) والوصيّة صحيحةٌ في أصلها؟ (**فيه**)، أي: في هذا الحكم (**قولان**): منصوص ومخرّج.

(**أظهرُهما**) المنصوصُ (**الثاني**)، أي: إجازتُه تنفيذٌ للوصيّة؛ بناءً على أنّ الوصيّة بالزيادة مكروهٌ، ونمنعها لحقّهم، فإذا أجازوا أسقطوا حقَّهم وبقي الجواز مع الكراهة. [وعلى هذا] فيكفي مجرّدُ الإجازة ولا حاجة إلى هبة وقبض، ولا رجوعَ لمن أجاز وإن لم يقبض الموصَى له بعدُ.

والقولُ المخرّج: أنّ إجازتَه ابتداءُ عطيّة؛ بناءً على أنّ الوصيّة بالزيادة حرامٌ، فإذا ردّها الوارث ارتدّت من أصلها، وإن أجازها فقد أعطاه من خالص حقّه، وعلى هذا فلا بُدَّ من الهبة والقبض الجديد.

ويترتّب على الخلاف: ما لو كان الموصى به عيناً زائدةً على الثلُث وأجاز الوارثُ، فعلى الأظهر ما حصلت من الزوائد بعد الموت فللموصَى له، وعلى مقابله للوارث.

---

(١) لم أجده في كتب الحديث بلفظه، ويوجد بمعناه جزء من حديث طويل عن أبي هريرة، رواه الطبراني: في المعجم الأوسط (٨/ ٣٤٦)، ولفظه: «يا أمة محمد والذي بعثني بالحق لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته ويصرفها إلى غيرهم»، وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي، قال الهيثمي: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك وبقية رجاله ثقات. ينظر: مجمع الزوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت:٨٠٧هـ)، (٣/ ٢٩٧).

ولو لم يكن له وارث وأوصى بالزيادة على الثلث فالّذي يقتضيه كلام الأصحاب أنّها لا تصحّ مطلقاً؛ لأنّ الزائد حقُّ المسلمين، ولا اختصاص بواحد ليجيز.

قال الأصحاب: ويشترط علم الوارث بالزيادة والتركة لتصحّ إجازته، وإلاّ لم تصحّ إجازته[1].

(**ويُنظر إلى المال**) الّذي أوصى منه ليُعلم أنّ الموصى به أكثرُ من الثلُث أم لا (**يومَ الموت دون يوم الوصيّة في أظهر الوجهين**)؛ لأنّ الوصيّة إنّما تلزم بالموت، حتّى لو أوصى بمائة دينار ولا فلس له ثمَّ صار غنيّاً ومات لزمت ذلك، وعلى هذا فلو زاد المال أو تلف الموصَى فيه واكتسب مالاً آخر تعلّقت الوصيّة بما زاد واكتسب.

والثاني: يُنظر إلى المال يومَ الوصيّة؛ كالنذر بثلث المال أو الربع مثلاً، فإنّه يُنظر إلى المال يومَ النذر، فلا اعتبار بالزيادة والنقصان[2].

وفائدةُ الخلاف: تظهر في اختلاف قدر الثلث باختلاف المال قلّةً وكثرةً في اليومين.

والاعتبار بثلث المال الفاضل عن الديون والزكاة؛ لأنّها مقدّمةٌ على حقِّ الورثة، فعلى حقِّ الموصَى له أولى.

فلو كانت عليه ديون مستغرقةٌ للتركة: **إن قلنا**: النظر إلى المال يوم الوصيّة [فالوصيّة] لاغيةٌ من اصلها؛ إذ لا مال له حينئذٍ-

- **وإن قلنا**: يومَ الموت فنحكم بانعقادها؛ لإمكان أن يزيد المالُ أويُبرئَه المستحقّون، أو يتبرّع بأدائها متبرِّعٌ فتنفذَ وصيّتُه.

(**وكما تعتبر الوصيّة من الثلث فكذلك العتق المعلّق بالموت**) يُعتبر من الثلث، سواءٌ أوصى به في الصحّة أو في مرض الموت؛ لأنّه إنّما يعتق بالموت، فهو كالوصيّة بإعتاقه أو إعطائه، (و) كذا (**التبرُّعات المنجّزات في مرض الموت**) تُعتبر من الثلث (**كالوقف**

---

(١) ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فان جهل أحدهما لم يصح إن قلنا الإجازة ابتداء عطية، وإن قلنا تنفيذ فكالإبراء عن مجهول وهو باطل على الأظهر. روضة الطالبين (٦/ ١١٠).

(٢) العزيز (٧/ ٤١).

والهبة) مع القبض (والعتق، والإبراء) والمحاباة[1]، والمحاطّة، ونحوها؛ لما روى البيهقيّ عن أبي هريرة مرفوعاً: «أنهﷺ قال: إنّ الله أعطاكم ثُلُثَ أموالِكم في آخِرِ أعمارِكم»[2]. وفي رواية: «تَصَدَّقَ عليكُم بثُلُثِ أموالِكُم عِندَ وَفاتِكُم زِيادَةً فِي أَعمالِكُم»[3]، وإن كان في إسناده ضعفٌ إلاّ أنه قد رُويَ بمعناه في إسنادٍ قويٍّ[4] فيكون كالشاهد له[5]. ولا خلافَ في ذلك عند الجمهور[6].

[وما نُقل عن داوود وابن حزم][7]: "أنّ تصرُّفات المريض محسوبةٌ من رأس المال

(١) المحاباة: مأخوذة من الحباء وهو العطية، فهي من حبا يحبو حبوة بفتح الحاء، أي: أعطاه، والحباء: العطاء، كذا في القاموس، ويعلم من جامع الرموز في باب الوصية بالثلث أنّ المحاباة: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية والزيادة على القيمة في الشراء فلا تقتصر على أنها هي البيع بأقلّ من القيمة، وتأجيل المعجّل أيضاً محاباة. دستور العلماء (٣/ ١٥٧).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦٩) عن أبي هريرة، رقم (١٢٣٥١).

(٣) سنن ابن ماجه، رقم (٢٧٠٩) عن أبي هريرة، وسنن الدارقطني (٤/ ١٥٠)، رقم (٣) عن معاذ بن جبل.

(٤) فحديث أبي هريرة في إسناده طلحة بن عمرو المكي، وهو ضعيف، وحديث معاذ بن جبل في إسناده إسماعيل بن عياش، وهو ضعيف في روايته عن غير الشاميين، ولكن رواه عنه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٩٨)، رقم (٤١٢٩) عنه عن عقيل بن مدرك، وعقيل هذا شامي فإسناد هذا الحديث إذن جيد. ينظر: البدر المنير (٧/ ٢٥٤-٢٥٦).

(٥) الشاهد من مصطلحات علوم الحديث، وهو بالمعنى الشائع: متن يروى من حديث صحابي آخر يماثل حديث الصحابي الذي روي الحديث عنه في اللفظ والمعنى جميعاً أو في المعنى فقط، وهو هنا حديث معاذ المماثل لحديث أبي هريرة. ينظر: شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لنور الدين أبي الحسن على بن سلطان محمد القاري الهروي (ملا على القاري) (ت:١٠١٤هـ)، ، تحقيق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم - دار الأرقم - لبنان / بيروت (١/ ٣٥٢).

(٦) الحاوي الكبير (١٠/ ١٠٢)، والروضة (٣/ ٤٢٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٩٤)، والمبسوط للسرخسي (١٢/ ١٠٢).

(٧) وابن حزم هو العلامة: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري. من شيوخه: أحمد بن الجسور ومحمد بن الحسن المعروف بابن الكتاني. ومن تلاميذه: أبو عبد الله الحميدي، وابنه أبو رافع الفضل. ومن مؤلّفاته: المجلّى في الفقه مجلد واحد، و المحلّى في شرح المجلّى، والإيصال إلى فهم كتاب الخصال، مات مشرّداً عن بلده من قبل الدولة وقد عاش حياة مليئة بالمحن والمصائب، قضاها مناضلاً بفكره وقلمه، أكثر من أربعين عامًا، ولكن فقهاء عصره حنقوا عليه وألّبوا ضده الحاكم والعامة، إلى أن أحرقت مؤلفاته ومزقت علانية بإشبيلية. توفي بقرية منتليشم من بلاد الأندلس سنة (٤٥٦هـ). ينظر: تاريخ الإسلام (٣٠/ ٤٠٤-٤٠٦)، ومرآة الجنان (٣/ ٧٩-٨٠)، و شذرات الذهب (٣/ ٣٠٠).

وكلُّها صحيحةٌ[(١)]" شاذٌّ غير معمولٍ به.

فرعٌ: لو وَهَب في الصحّة وقَبَض الموهوبُ منه في مرضه اُعتُبِر من الثُلُث؛ لأنّ الاعتبار في الهبة بالقبض. ولو علّق العتقَ في الصحّة بصفةٍ ووُجدت في مرض الموت عتَق من رأس المال، وقيل: من الثُلُث، واختاره الشيخان [رحمهما الله تعالى][(٢)].

[حكم اجتماع تبرعات من الموصي]

(**وإذا اجتمع تبرُّعان فصاعداً ممّا يتعلّق بالموت**) كالوصايا، والتعليقات بالموت (**ولم يفِ الثُلُثُ بها**) لكثرتها وقلّة المال (**فإن اجتمع العتقُ وغيرُه**) بأن قال: "مائةُ دينارٍ لزيدٍ بعد موتي، وسالمٌ حرٌّ لله تعالى" (**فأحدُ القولَين أنّه يُقدَّمُ العتقُ**)؛ لما فيه حقّان: [حقُّ الله، وحقُّ الآدميِّين]، وقد روى النَّسائيُّ في سننه: «**أَنَّ عُمَرَ بنَ خطّابٍ ابتَدأَ في الوَصايا بِالعِتقِ، وقال: فِيه حَقَّانِ: [حقُّ العابِدِ]، وحَقُّ المَعبُودِ**»[(٣)]، واختاره طائفةٌ من أصحابنا: منهم الكمالُ الأربليّ[(٤)]، وابنُ عصرونٍ[(٥)].

(**وأصحُّها أنّه [يسوّى] بين العتق وغيره**) فلا يُقدَّم العتقُ؛ لأنّهما لزما معاً في وقتٍ واحدٍ، وقد رُوي عن عمر ﷺ أيضاً أنّه قال: «**من أوصَى بالعتقِ وغيرِه فَعَليه**

---

(١) المحلى (٨/ ٢٩٧)، رقم المسألة (١٣٩٥)، مسألة والمريض مرضاً يموت منه أو يبرأ منه.

(٢) ينظر للمسألة: العزيز (١٠/ ١٥)، والروضة (٦/ ١٠٧).

(٣) لم أجده في سنن النسائيّ، بل لا يوجد بلفظه في كتب الحديث، وروى البيهقي في السنن الكبرى، باب الوَصِيَّةِ بِالعِتقِ وَغَيرِهِ إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَن حَمْلِهَا بلفظ: «عَن سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ قَالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَن يُبدَأَ بِالعَتَاقَةِ فِي الوَصِيَّةِ». وهذا صحيح، وَبلفظ: «عَن سُفيَانَ عَنِ الأَشعَثِ عَن نَافِعٍ عَنِ ابنِ عُمَرَ مِثلَ ذَلِكَ يُبدَأُ بِالعَتَاقَةِ». وفيه ضعف. ينظر: البدر المنير (٧/ ٢٩٠).

(٤) هو الشيخ أبو الفضائل سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد كمال الدين الإربلي، من شيوخه: الشيخ ابن الصلاح والإمام أبو بكر الماهاني، ومن تلاميذه: الإمام النووي، ومن مؤلفاته: اختصار البحر للروياني، توفي (٦٧٠هـ) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٦٨)، وطبقات الشافعية للسبكي (٨/ ١٤٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٣٣).

(٥) القاضي ابن عصرون عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون الفقيه الشافعي، أحد الأئمة الأعلام. من شيوخه: القاضي المرتضى الشهرزوري، وأبو عبد الله الحسين بن خميسٍ الموصلي، درس بحلب و دمشق، وولي قضاء سنجار وحران وديار ربيعة. ومن مؤلّفاته: صفوة المذهب في نهاية المطلب، والانتصار، والمرشد، والذريعة في معرفة الشريعة، والتيسير في الخلاف، ومآخذ النظر، ومختصر في الفرائض، والإرشاد في نصرة المذهب، وغير ذلك. توفي سنة (٥٨٥هـ). ينظر: الوافي بالوفيات (٥/ ٤٩٤).

[التحاص بينهما]»⁽¹⁾، أي: التسويةُ بينهما.

ويُقسّط الثُلُثُ عليهما باعتبار القيمة) تساوَيا، أو تفاضَلا، ففي المثال المذكور: إذا كانت قيمةُ سالمٍ مائةً، والثُلث [مائةً]، عتق نصفُه ويبقى لزيدٍ خمسون، وعلى هذا فلو أوصَى بعتق ثلثة عبيدٍ وبمائةِ دينارٍ لزيدٍ مثلاً، والثلُث قدرٌ لو وزِّع بالتسوية لا يكون للعبد إلاّ قدرُ قيمة واحدٍ فيُقرَع بينهم على ما جزم به المصنِّف في الشرحين⁽²⁾.

وقيل: يُقسم بينهم على ما يقتضي الحالُ من التساوي والتفاضل، فيعتق من كلٍّ بقدر حصّته⁽³⁾.

(وإن تمحّض العتقُ): بأن قال: "سالمٌ وغانمٌ و قنبرٌ أحرارٌ بعد موتي لله تعالى" (فيُقرَع) بينهم؛ إذ الغرض من العتق تخليصُ الرقبة من ذُلِّ الرقِّ، وهذا لا يحصلُ بالشقص، فمن خرجت له القرعةُ: فإن استغرق نصيبه قيمتَه عتق كلُّه، وإلاّ فما يُقابلُه: إن نصفاً فنصفٌ، وإن ثلُثاً فثلُثٌ.

وقيل: لا يُقرع، بل يُقسَم عليهم، فيعتق من كلٍّ بقدر ما يخُصُّه⁽⁴⁾.

(وإن تمحّضَ غيرُه)، أي: غيرُ العتق (فيُقسّطُ) الثلُثُ باعتبار الحصص؛ لاستواءِ الجميع في الاستحقاقِ، فلو أوصَى لزيدٍ بمائةٍ، ولعمرٍ بخمسين، ولبكرٍ بخمسين أيضاً، والثلُثُ مائةٌ أُعطي زيدٌ خمسين، وكلُّ واحدٍ من الآخرَين [خمسةً وعشرين]، ولا نظرَ إلى تقدُّم بعضٍ على بعضٍ في الإيصاءِ.

(وإن اجتمع تبرُّعان فصاعداً منجّزان) في مرض الموت: بأن أعتَق رقيقاً، ووقَف داراً، وتصدَّق بفرسٍ مثلاً: (فإن ترتَّبت) تلك [التبرُّعات]: بأن صدَرت منه بدفعاتٍ (قُدِّم

---

(١) لم أجده بذلك اللفظ في متون الحديث، وقد روى البيهقي بمعناه، وهو: «عَن عُمَرَ ﷺ قَالَ: إِذَا كَانَت وَصِيَّةٌ وَعَتَاقَةٌ تَحَاصُّوا». ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٢٧٧)، قال البيهقي: وهذا عن عمر منقطع. ينظر: معرفة السنن والآثار (١٠/ ٤٦٤).

(٢) العزيز (٧/ ٥٦). ولم أحصل على الشرح الصغير.

(٣) القائل به الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٣).

(٤) القائل به الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٥).

الأوّلُ فالأوّلُ إلى أن يتمَّ الثلُثُ) - الفاءُ للتعقيب[١] -[فالأوّل الأولى] هي [الأوّل] على الإطلاق، والثانية هي الأوّلُ بالنسبة إلى ما بعدها- وذلك؛ لأنّ التبرّع الأوّل لا يفتقر إلى إجازة الوارث، فيلزم بالصدور إلى أن يتمَّ الثلُث، فلا وجهَ لتقدُّم ما يحتاج إلى الإجازة عليه، وعلى هذا فلا فرقَ بين تمحُّض العتقِ وتمحُّضِ غيره، وبين أن يكونَ بعضُها عتقاً وبعضُها غيرَه، فما زاد على الثلُث فهو على خِيَرة الورثة، فلو وقَفَ دارَه في مرض الموت،- -ثمَّ أعتق عبداً، ثمّ وهَب فرساً من شخصٍ، وقيمةُ الدار الموقوف والعبد المعتَق تستغرق الثلُث فالوقفُ والعتقُ صحيحان، وهبةُ الفرس موقوفةٌ إلى إجازة الورثة.

(وإن وُجدت) التبرُّعاتُ المنجّزةُ **(دُفعةً)**- [ضُبط] بضمِّ الدال بخطّ المصنِّف، فكأنّه جعلَها اسمَ مصدَرٍ، وراعَى فيها المعنى الحاصلَ بالمصدر، لا المعنى المصدريَّ[٢]، وهو كذلك -**(واحدةً)** تأكيدٌ للمعنى الحاصلِ بالمصدرِ **(فإن اتّحد الجنسُ: كما لو أعتقَ عبيداً)** قائلاً: "سالمٌ وغانمٌ وقنبرٌ أحرارٌ لله تعالى" **(أو أبرأَ جماعةً)** قائلاً: "أبرأتُ عمراً وزيداً وبكراً عمّا عليهم من دَيني" وكان عالماً به، **(فلا [يقدّم] بعضُها على بعضٍ)**؛ لعدم موجِب التقديم، وذلك في كلا الصنفين، خلافاً لمن خصَّ ذلك بصورة العبيد؛ جهلاً **(بل يُقرَع في العتق)** لو كانت التبرُّعاتُ عتقاً **(ويُقسّط [الثلث] في غيره)**، [أمّا القرعة] في العتق؛ فللحذر من التشقيص المنافي لغرض العتق.

وأمّا التقسيطُ في غير العتق؛ فلاستوائهم في الاستحقاق، وعدم موجِب الترجيح.

والتقسيطُ باعتبار القيمة كما مرّ[٣]، فلو كان دَينُ عمروٍ ألفاً، ودينُ زيدٍ خمسَمائةٍ،

---

(١) حقيقة التعقيب: اتباع العمل عملًا كقولهم لمن يجيء مرة بعد أخرى: معقِّب. الفائق في غريب الحديث، لمحمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم ط الثانية- دار المعرفة - لبنان (٣/ ١٢).

(٢) المعنى المصدري: أن يطلق الفعل أو المصدر على نفس إيقاع الفعل، ويسمى تأثيراً كإحداث الحركة وإيجادها في ذات الموقع. والحاصل من المصدر الوصف الحاصل للفاعل بذلك الإيقاع، ويكون وصفاً كالقيام أو كيفية كالحرارة أو غير ذلك. ينظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (١/ ٣٣٢).

(٣) في جواب قوله: وإذا اجتمع تبرعان فصاعداً قبل صحيفتين.

وكـذا دَيـنُ بكـرٍ، وقـد أبـرأ الجميـعَ، وثلُـث مالـه ألـفٌ بـرئَ عمـروٌ عـن خمسـمائةٍ، وكلُّ واحـدٍ مـن الأخيريـن عـن مائتـين وخمسـين.

(وإن اختلـف الجنـس)، أي: جنـسُ التبرُّعـات، بـأن كان بعضُهـا عتقـاً وبعضُهـا غـيرَه (وصـدرت التصرُّفـاتُ مـن وكلائـه) تصويرٌ لوقوعهـا دفعـةً واحـدةً؛ لأنّـه لا يمكـن وقوعُهـا مـن شـخص واحـد دفعـةً؛ ضرورةَ ترتُّـبِ الألفـاظ الدالّـة عليهـا، بخـلاف الـوكلاء؛ فإنّـه يمكـن صـدورُ التصرُّفـات المـوكَّل فيهـا منهـم دفعـةً واحـدةً.

والاعتبـارُ [في التقـدم والتأخـر بآخـر الـكلام]، حتّـى لـو ابتـدأ وكلاءُ بالتصرُّفـات معـاً وتأخّـر بعضُهـم بتـمام الـكلام المقصـود فيهـا فهـي مرتّبـةٌ.

(فـإن لم يكـن فيهـا)، أي: في التصرُّفـات الواقعـة عـن الـوكلاء دفعـةً (عتـقٌ) بـل تمحّـض غـيرُه (فيُقسّـط) الثلُـث عـلى الـكلّ باعتبـار القيمـة؛ لاسـتواء أقدامهـا، مـع أنّ التشـقيص لا ينـافي التمليـك.

(وإن كان فيهـا عتـقٌ فيُقـدَّم العتـقُ أو يُقسّـط؟ فيـه القـولان) السـابقان في التبرُّعـات المتعلّقة بالمـوت، والأصـحّ منهـما التقسـيط باعتبـار القيمة، والتشـقيص من الـضرورات.

(ويُسـتثنى عـن الإقـراع) بـين العبيـد (مـا إذا كان لـه عبـدان) أحدُهـما (سـالمٌ و) الآخـر (غانـمٌ)، وعلّـق عتـقَ أحدهمـا بعتـق الآخـر (فقـال: إن أعتقـتُ غانـماً فسـالمٌ حـرٌّ، ثـمَّ أعتـق غانـماً) المعلّـقَ عليـه عتـقُ سـالمٍ (في مـرض موتـه فـلا يُقـرَع) بينهـما؛ بنـاءً عـلى أنّهـما لـو لم يكـن في مرض المـوت عتقـا معـاً، و(يتعيّنُ للعتـق غانـمٌ)؛ إذ لـو قلنـا بالإقـراع لاحتمـل أن تخرج القرعـة بالحرّيّـة لسـالم المعلّـقِ عتقُـه بعتـق غانـم فيلـزم إرقـاقُ غانـمٍ فيفـوت شرطُ عتـق سـالمٍ؛ لأنّ شرط عتقـه عتـقُ غانـم، فتشـتمل المسـألةُ عـلى [الـدور الشرعـيّ] ضمنـاً؛ لاسـتلزام ثبـوت عتقـه رفعـه.

(وإذا أوصى بعـينٍ حـاضرةٍ) عنـده (وهـي ثلُـث مالـه) قيمـةً (وباقـي مالِـه) الّـذي هـو ثلُثاهـا (غائـبٌ لم يُدفـع كلُّهـا)، [أي:] كلُّ تلـك العـين (إلى الموصَى لـه في الحـال) مـا لم يحضر الغائـبُ؛ لاحتـمال تلـف الغائـب أو نقصانـه عـن [ضعفيهـا]، وذلـك بالاتّفـاق.

(**وأظهرُ الوجهين أنه**)، أي: الموصَى له (**لا يتسلّط**)، أي: لا يتمكّن ولا يُغرى (**على التصرُّف في الثلث**) أي: ثلُث تلك العين (**أيضاً**) كما لا يتسلّط على كلّها؛ لأنّ الغائبَ ليس في تسليط الوارث، وتسليطُ الوارث على الثلُثين من [شرط تسليط الموصى له] على الثلُث.

والثاني: يقطع النظر عن الوارث، ويُنظر إلى تيقُّن نصيب الموصى له فيها، وهو ثلُث العين الحاضرة، وهذا قريبٌ من القطعيّات، وهو الأوجه عندي[1]؛ لأنّ نصيبَ الموصَى له في تلك العين لا يختلف بتلف الغائب وبقائه، فلا وجهَ للتوقُّف؛ لأنّ ثلُث العين الحاضرة له على كلا التقديرين.

فروع: الأوّل: إذا قال: أوصيتُ بثلُث مالي، ولم يُعيِّن المصرفَ صحَّ، وصُرف إلى الفقراء والمساكين؛ اعتباراً بغالب الوصايا، ورعايةً للأنفع للموصِي، فيحرم على الأغنياء الأكلُ منه، والوارثِ إلاّ إذا صار فقيراً؛ لإطلاق قولهﷺ: «**لا وصيَّةَ للوارث**»[2].

والثاني: لو قال لرجل: اصرف ثلُثَ مالي بعد موتي إلى من أحببتَ فله أن يجعلَه لنفسه؛ لأنّه امتثلَ أمرَ الموصِي؛ لأنّه ليس أحدٌ أحبَّ إليه من نفسه، ولو قال: أعطِه من شئتَ لا يُعطِي نفسَه؛ لأنّ الإعطاءَ يقتضي دفعاً وأخذاً عرفاً، والدفعُ والأخذُ لا يتحقَّقان من واحدٍ.

[والثالثُ]: لو أوصى بسهم من ماله فيُحمل على أخسِّ السهام وهو الثُمن، عند العراقيّين، وعلى أخسِّ سهم ورثته؛ لأنّه المتبادر عند الإطلاق، عند المراوزة[3]، حتّى لو لم يكن فيهم من هو صاحبُ الثُمن وفيهم من هو صاحبُ السُدس فيُحمل عليه،

---

(١) من ترجيحات الشارح الدالّة على عدم تقليده وعلى حريته في الرأي. ينظر: العزيز (٧/ ٦٠).

(٢) رواه أبو داود في سننه، رقم (٢٨٧٠) بلفظ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، والترمذي في سننه، رقم (٢١٢٠) قال الترمذي: وفي الباب عن عمرو بن خارجة وأنس، وهو حديث حسن صحيح، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٧١٤).

(٣) سبق بيان الخراسانيين وأنهم يسمّون المراوزة، وأنّ من أشهر أعلامهم القاضي حسيناً، وإمام الحرمين والغزالّي والبيهقيّ. ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعيّ للدكتور أكرم يوسف عمر (٣٤٤).

وهذا أقيسُ الطريقين؛ فإنّ الأئمّة حملوا أدنى الحدود في اعتبار نقصان التعزير[١] عنه في قول الشافعيّ[٢] على أدنى حدود المعزَّر، لا على أدناها على الإطلاق، وجعلوه أظهرَ الوجهين. [والله أعلم].

***

بيان الأمراض المخوفة وغير المخوفة وأحكامها

(**فصلٌ: إذا ظننّا المرضَ مخوفاً**)- أي: يُخاف منه [الموتُ]، وهو ما يكون الموتُ منه غيرَ نادرٍ[٣]، ويستعدُّ الإنسانُ بسببه لمعاده بالإقبال على الطاعاتِ وردِّ المظالمِ وإرضاءِ الخصومِ، وليس المرادُ منه ما يبلغ به الإنسانُ إلى حالةٍ يُقطع بموته عاجلاً، بأن شخص بصرُه[٤]، أو وقع في الغرغرة، أو قُطع حلقومُه أو مريؤه، أو أُخرجت أحشاؤه، أو وقع في ماءٍ مُغرقٍ وهو عاجزٌ عن السباحة؛ فإنّ هذه الحالة ممّا لا يصحُّ فيها إسلامُ الكافر وتوبةُ فاسقٍ، ولا تصحُّ وصيّتُه، ولا سائرُ تصرُّفاته، ولا ارتدادُه؛ إذ لا اعتبار بكلامه، فهو في حيّز الأموات، بل المرادُ منه ما يُخاف منه الموتُ [لا] عاجلاً بل مطلقاً، فهو يقتضي الحجرَ عليه في التبرُّعات.

- (**لم ينفذ فيه التبرُّع فيما زاد على الثلُث**)؛ [لأنّه محجور في الزيادة]؛ لحقِّ الورثة.

وفي قوله: "لم ينفذ" إشعارٌ بأنّه لا يجوز بإجازة الورثة أيضاً، وهو كذلك، وقد صرّح به صاحبُ زاد المسير[٥].

---

(١) التعزير: هو تأديب دون الحد، وأصله من العزر وهو المنع. التعريفات (١/ ٨٥)، رقم (٣٨٩).

(٢) قال في من قارب زوجته في الدبر: وإن ذهبت إلى الإمام نهاه، فإن أقرّ بالعودة له أدّبه دون الحد. ينظر: الأم (٥/ ٩٤).

(٣) المرض المخوف والمُخيف: هو الذي يخاف فيه الموت لكثرة من يموت به، فمن قال: مخوف قال: لأنه يخاف فيه الموت، ومن قال: مخيف لأنه يخيف من رآه. تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٤١).

(٤) شخوص البصر: ارتفاع الأجفان إلى فوق، وتحديد النظر وانزعاجه. النهاية (٢/ ٤٥٠).

(٥) هذا الكتاب من مصادر الوضوح ويحيل إليه وينقل منه كثيراً، وقد نسبه في خاتمة طبقاته إلى الزوزني.

(**فإن برَأَ**) بفتح الراء[١]، أي: صحَّ، وأصلُ البُرء التفصِّي ممّا يُكره[٢] (**تبيَّن خلافُ ما ظننَّاه**) أنّه مخوفٌ، (**ونفّذنا التبرُّع**)؛ إذ بان أنّه غير محجورٍ في التصرُّفات، فينفُذُ ما زاد على الثلُث بإجازة الورثة، كالوصيّة في الصحّة.

(**وإن ظننّاه غيرَ مخوفٍ**) كإسهال يومٍ أو يومين، أو وجع الضرس، أو القُلاع[٣]، أو السُرفة، أو النزلة[٤] (**ومات**)، أي: اتّصل به الموتُ ولم نعلم أنّه مات به أو بسببٍ آخر، (**فإن كان موتُه يُحمل على الفُجاءة**)[٥] بأن كان المرضُ بحيثُ لا يُخاف منه الموتُ بحالٍ كوجع الضرس والعين، والسُرفة[٦]، والنزلة (**نفذ التبرُّع**) كالصحيح؛ لأنّ عادة الله أن لا يجعل مثلَ هذه الأمراض سبباً للموت.

والفُجاءةُ بضمِّ الفاء والمدِّ، وبفتحها وسكون الجيم: إتيانُ الموت بغتةً من غير سبقِ سببٍ[٧]، بل لا يُحسُّ بشيءٍ حتّى يقعَ في الغرغرة.

وهي أخذةُ[٨] سوءٍ لمن لم يتأهّب لمعاده بالتوبة والإقلاع عن المعاصي، وراحةٌ لمن تأهّب لذلك[٩].

---

(١) من اهتماماته اللغوية: فقد جاءت مادّة: "برأ" بمعنى النقاهة والشفاء من المرض بفتح العين في الماضي وفتحها وضمّها في المضارع، وجاءت بكسر العين في الماضي وضمّها في المضارع، وجاءت بضمّ العين فيهما. ينظر: تاج العروس للزبيدي (١/ ١٤٥-١٤٦).

(٢) وقال البيضاوِيُ: أَصلُ تَركيب البرَءِ لِخُلوص الشيءِ من غيرِه. انتهى. تاج العروس (١/ ١٤٥).

(٣) القلاع :هو قروح في الغشاء النفسي على داخل الفم معها حرارة نارية، وأكثر حدوثها في أفواه الصبيان، وخاصة إن كان اللبن رديأ أو كان العضل لا يستمر لينه جيداً، وعلى الأكثر هي سهلة العلاج. الحاوي في الطب (١/ ٤٦٣).

(٤) النزلة: سيلان المادة من الدماغ. ينظر: القانون في الطب (٢/ ٢٤٠).

(٥) وموت الفجاءة: ما يفجأ الإنسان من ذلك، وورد في الحديث في غير موضع، وقيده بعضهم بفتح الفاء وسكون الجيم من غير مد على المرة. لسان العرب (١/ ١٢١).

(٦) الظاهر أنّ الكلمة هنا فارسيّة بمعنى السعال. ينظر: فرهنط فارسي د. معين (ص٦٦٩).

(٧) تاج العروس (١/ ٣٤٤)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٩٥).

(٨) ينظر: المجموع (٥/ ٢٨٣).

(٩) اقتباس من حديث رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده، رقم (٢٥٠٤٢)، ولفظه: «**عن عَائِشَةَ قالت سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ عن مَوتِ الفَجأَةِ فقال: رَاحَةٌ لِلمُؤمِنِ وَأَخذَةُ أَسَفٍ لِلفَاجِرِ**»، وإسناده صحيح، أو ضعيف لكن له شواهد. ينظر: المغني عن حمل الأسفار (٢/ ١٢١٠)، والتيسير (٢/ ٤٥٠).

وليس بمكروهٍ على الإطلاق، والأمرُ بالاستعاذة في الأحاديث[1] محمولٌ على الحالة الأولى؛ لما صحّ: «**أنّ سُليمان ﷺ وداود وإبراهيم خليلَ الرحمن ماتوا فُجاءةً صلواتُ الله عليهم**»[2].

وقد نُقل عن ابن مسعودٍ وعائشةَ ﷺ أنّهما قالا: «**موتُ الفُجاءة راحةٌ للمُستيقظِ المُستَعِدِّ، وأخذةُ غضَبٍ للفاجِرِ الغافِلِ**»[3].

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم يُحمَل على الفجاءة، بأن اتّصل بإسهال يومٍ أو يومين (**تبيّن كونُه مخوفاً**)؛ لأنّ ظنَّنا كان مبنيّاً على أنّ غريزتَه تحتمل ذلك فلم تحتمل فبان خلافُ ظنِّنا، وعلِمنا أنّه محجورٌ فيما زاد على الثلُث.

(**وإذا شككنا في المرض أهو مخوفٌ أم لا**)؟ بأن رأيناه محموماً، فقال بعضُهم: هو البُحران المسبّع، وهو مخوفٌ جِدّاً، وقال بعضُهم: هو حمّى عفونة الهواء، وهو غيرُ مخوفٍ، أو رأينا به ضعفاً واصفراراً، فقال بعضُهم: هو أثرُ الدِقّ[4]، وهو مخوفٌ، وقال بعضُهم: هو أثرُ السلِّ[5]، وهو غيرُ مخوفٍ (**فالرجوعُ فيه**)، أي: في ذلك المرض (**إلى الأطبّاء**) جمعُ طبيب، وهو [من] يعلم موادّ الأمراض وأسبابَها وعلاجَها بسبب علمه بآثار العناصر والأخلاط من الدم والبلغم والصفراء والسوداء.

---

(١) لم أجد الأمر بالاستعاذة منه في متون الحديث، وإنّما يوجد فيها فعل الاستعاذة منه ﷺ في مثل: «**عن أبي أُمَامَةَ قال: كان النبي ﷺ يَتَعَوَّذُ من مَوتِ الفَجأَةِ وكان يُعجِبُهُ أَن يُمَرَّضَ قبل أَن يَمُوتَ**»، رواه الطبرانيّ في المعجم الكبير (٨/ ١٣٢)، رقم (٧٦٠٢)، قال الهيثمي: وفيه عثمان بن عبد الرحمن القرشي وهو متروك. ينظر: مجمع الزوائد (٢/ ٣١٨). ومثل: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ استَعَاذَ مِن سَبعِ مَوتَاتٍ: مَوتِ الفَجأَةِ، وَمِن لَدغِ الحَيَّةِ، وَمِنَ السَّبُعِ، وَمِنَ الحَرَقِ، وَمِنَ الغَرَقِ، وَمِن أَن يَخِرَّ عَلَى شَيءٍ، أَو يَخِرَّ عَلَيهِ شَيءٌ، وَمِنَ القَتلِ عِندَ فِرَارِ الزَّحفِ**». رواه الطبراني في الأوسط (١/ ٦٢)، رقم (١٧٣). وفيه ابن لهيعة وفيه كلام. ينظر: مجمع الزوائد (٣/ ٥٧).

(٢) لم أجد له أصلا مع كثرة البحث، وهذا من تساهل الشارح في الأحاديث.

(٣) لم أجده بهذ اللفظ، ورواه الإمام أحمد في مسنده، رقم (٢٥٠٤٢) عن عَائِشَةَ بلفظ: «**قَالَت سَأَلتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَن مَوتِ الفَجأَةِ فَقَالَ: رَاحَةٌ لِلمُؤمِنِ وَأَخذَةُ أَسَفٍ لِفَاجِرٍ**»، وعن أنس عن النبي ﷺ بلفظ: «**موتُ الفجأةِ رحمةٌ للمؤمنين وعذابٌ للكافرين**» ولا يخلو إسنادهما من مقال، ينظر: العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (تك٥٩٧هـ)، تحقيق: خليل الميس، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) دار الكتب العلمية - بيروت (٢/ ٨٩٣).

(٤) سيأتي من الشارح تعريف الدق: بأنّه داءٌ يُصيب القلب، القلب.

(٥) السُّلّ: أن يتناقص اللحم بعد سعال مزمن وتعب شديد. معجم مقاليد العلوم (١/ ١٩٤). رقم (١٥٧٣).

واشترط الطوسيُّ[١] علمَ الهندسة؛ ليعلم به مقاديرَ الغُددِ وأشكالَها، وعلمَ الطبائع؛ ليعلمَ قوَّةَ النبض وضعفَه، ويكشف حال المريض بالتفرة[٢]، ويعلمَ به غلبةَ سورة عنصر أو خلطٍ من الأخلاط.

واشترط صاحبُ الرحمة[٣] العلمَ بالأدوية وأسمائها، وتمييزَ المفردات عن المركّبات، وكيفيّةَ التركيبِ وكمّيّةَ الاستعمال، ولهذا قال أفلاطون[٤]: العمرُ قصيرٌ والصناعة طويلة[٥].

---

(١) هو محمد بن محمد بن الحسن، أبو جعفر، نصير الدين الطوسي: فيلسوف. كان رأساً في العلوم العقلية، علامة بالإرصاد والمجسطي والرياضيات، علت منزلته عند (هولاكو) فكان يطيعه فيما يشير به عليه. ولد بطوس (قرب نيسابور) وابتنى بمراغة قبة ورصداً عظيماً، واتخذ خزانة ملاها من الكتب التي نهبت من بغداد والشام والجزيرة، اجتمع فيها نحو أربعمائة ألف مجلد، وقرر منجمين لرصد الكواكب وجعل لهم أوقافا تقوم بمعاشهم. وكان (هولاكو) يمده بالاموال. مات سنة (٦٧٢ هـ = ١٢٧٤ م). ينظر: الأعلام (٧/ ٣٠)، ويوجد طوسي فقيه شافعي هو: أبو محمد ضياء الدين عبد العزيز بن محمد بن علي الطوسي، من فقهاء الشافعية أصله من طوس. من مؤلفاته "مصباح الحاوي ومفتاح الفتاوي" شرح الحاوي الصغير للقزويني، و"كاشف الرموز" في شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول، سكن دمشق ودرس بها وتوفي سنة (٧٠٦هـ). ينظر: الأوهام الواقعة في أسماء العلماء والأعلام (١/ ١٣-١٤).

(٢) ولعلّ الأصل كان: "بالنقرة"، وهي: تؤدّي معنى الفحص والجس باليد، قال ابن فارس: ومن الباب نقرت عن الأمر حتى علمته، وذلك بحثك عنه كأنّ علمك به نقر فيه. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٦٨).

(٣) الرحمة اسم لعدّة كتب: منها الرحمة في الطب والحكمة للشيخ هدي بن علي بن إبراهيم الصبيري اليمني المهجمي المقري (ت: ٨١٥هـ)، ومنها: كتاب الرحمة في الكيميا لجابر بن حيان، ومنها كتاب الرحمة لأبي هاشم خالد بن يزيد الأموي (ت: ٨٥ هـ)، ومنها كتاب الرحمة في الطب والحكمة منسوب إلى جلال الدين السيوطي، والذي حصلت عليه منها هو هذا الأخير، ولم أجد فيه هذا المطلب، وهو مليء بالخرافات والأباطيل. ينظر: كشف الظنون (١/ ٨٣٦ و٢/ ١٤١٩)، وهدية العارفين (٥/ ٣٤٣).

(٤) أفلاطون بن أرسطون أحد أساطين الحكمة الخمسة من يونان، أخذ علمه عن سقراط، وهو عن فيثاغورس اليوناني. و من تلاميذه: أرسطوطاليس، صرح أفلاطون بحدوث العالم وخالفه تلميذه أرسطو، ذهب أفلاطون= ومن تقدمه من الفلاسفة إلى قدم الروح، كان يعلّم الحكمة وهو ماش تحت الرواق المظلّل له من حرّ الشمس فسمى تلاميذه بالمشّائين. ومن مؤلّفاته: كتاب احتجاج سقراط على أهل أثينية، و كتاب السياسة المدنية. ينظر: تاريخ ابن خلدون (٢/ ١٨٨)، وأخبار العلماء بأخيار الحكماء (١/ ١١ و٢٧)، وجلاء العينين في محاكمة الأحمدين (١/ ١٢٧ و١٦٥)، وعيون الأنباء (١/ ٤٦).

(٥) نسبه الشارح إلى أفلاطون، وقد نسبه المفسرون والكتّاب إلى أبقراط، فقد نسبه إليه الرازي في تفسيره والشهرستاني في الملل والنحل. وكذلك آقا بزرك الطهراني إليه في الذريعة. ينظر: تفسير مفاتيح الغيب للرازي (١ ٢٤٨٦)، والملل والنحل، تأليف: محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (ت:٥٤٨هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني (١٤٠٤هـ) دار المعرفة (٢/ ١٠٨)، والذريعة (٤/ ٣٤٢).

(وإنّما يُعتمد قولُ من يجمع فيه الإسلامَ والتكليفَ والعدالةَ والحرّية) بناءً على أنّ هذا شهادةٌ، فلا بُدَّ وأن يكون الطبيبُ من أهلها (ويُشترط العددُ أيضاً) تكميلاً لنصاب الشهود.

وسكت عن الذكورة؛ إذ قد يستدعي الذكورة وقد لا يستدعي؛ لأنّ العليل لو كان رجلاً فلا بُدَّ من أن يكونا رجلين؛ لأنّها شهادةٌ على غير المال، وإن كان العليلُ امرأةً وكانت العلّةُ على موضعٍ لا يطَّلع عليه الرجال قُبلت شهادةُ النساء مفردةً ومع الرجال.

ولا [بُدَّ] أن يكون الطبيبُ من أهل التجربة، ولا يُكتفى بمجرّد العلم؛ إذ عملُه قد لا يوافق علمَه فيكون ممّن قيل في حقّه هذه الرباعيّة:

أي آمدن تو گشته بر مرگ دليل	هر گه كه نهى قدم ببالين عليل
در كشور ما مئونت جان كندن	برداشتهاى زگردن عزرائيل[1]

(ومن الأمراض المخوفة: القُولَنج) بفتح اللام وكسرها، والفتح أفصح.

ثمَّ قيل: هو وجعٌ يحصل في الأمعاء يمنع نفوذَ الطعام، أي: يسدُّ مخرج الأذى، يُقال له باليونانيّ: قولون، ومنه اشتقاقُه، فكأنّه معرَّبٌ[2].

وقيل: هو انعقادُ الطعام في بعض الأمعاء، فيسُدُّ مخرجَ الأذى، ويصعد [بسببه

---

(١) رباعيّةٌ فارسيّةٌ في هجاء طبيب غير حاذق، وترجمتها:

يا من مجيئُه صار دليلا على الموت	حين تضع قدمك بجنب المريض
في بلادنا مئونةَ قبض الروح	وضعتَها عن عاتق ملَك الموت

(٢) القولنج وقد تكسر لامه أو هو مكسور اللام ويفتح القاف ويضم: مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح. القاموس (١/ ٢٥٩)، يسمّى الآن انسداد الأمعاء، أو تهيّج القولون.

البخار] من طريق الكيموس[١] إلى الدماغ فيؤدِّي إلى الهلاك[٢]. سببُه: أكلُ الفطير[٣] والحبوب النيِّئة.

والعلاجُ: يُؤخذ درهمان من بذر القطون[٤]، ويُدقُّ ناعماً مع التين والزبيب، ويتناول على الريق.

والغداء: الخبز الخشكار[٥]، ومرق الفراريج، ويجتنب البقولَ كلَّها إلاّ السلق الأحمر والسداب[٦] والاسفناخ، وفي القنبط[٧] خلافٌ بين الأطبّاء.

(وذاتُ الجنب) وهي داءٌ يُصيب داخل الجنب فيحدث بسببها قروحٌ رديئةٌ في أعلى الجنب قريباً من القلب، ولها وجعٌ شديدٌ بحيث لا يقدر الإنسان معها على الاضطجاع، ثمَّ إذا مرَّ عليها زمانٌ انفتح القرح الأعلى على سائر القروح، يسكن الوجع عند ذلك، ثمَّ تنفتح سائر القروح دفعةً فيموت على الفور.

سببُها: زيادة الخلط[٨] الدمويّ بكثرة أكل الدسومات.

---

(١) الكيموس: الخلاصة الغذائية، مادة لبنية بيضاء صالحة للامتصاص تستمدّها الأمعاء من المواد الغذائية. المعجم الوسيط (٢/٨٠٨).

(٢) في المحرر المطبوع: عبارة: "وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك"، وهو نصّ عبارة الروضة، وليس في المحرر تعريف مفصل للأمراض المخوفة غير هذا، ولا يناسب كونه متناً مع ما كتبه الشارح فلم أثبته. وينظر: روضة (٦/ ١٢٤).

(٣) الفطير: خلاف الخمير، وهو العجين الذي لم يختمرّ. لسان العرب (٥/ ٥٩).

(٤) لم أهتد إلى معنى القطون في المصادر، والظاهر أنّه: بزر قطونا، وهو: بذور نبات عشبي حولي من فصيلة لسان الحمل ينبت في الأراضي الرملية في مصر و بلاد حوض البحر المتوسط، و تستعمل طبيا في حالة الإمساك المستعصي. المعجم الوسيط (١/ ٥٤).

(٥) الخشكار: الخبز الأسمر غير النقيّ، فارسي. المعجم الوسيط (١/ ٢٣٦)، وينظر: القانون في الطب (٢/ ٦٤٧).

(٦) السذاب بالذال المعجمة أو بالدال المهملة، ويسمّى: الفيجن وأهل اليمن يسمونه: الخفت بضم الخاء وسكون الفاء لغة في الختف، فارسي معرّب: جنس نباتات طبية من الفصيلة السذابية، وله خواص وطبائع معروفة في كتب الطب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٤٧١)، ولسان العرب (٢/ ٣١)، وتاج العروس (٣/ ٤٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٢٤).

(٧) سبق التعريف بالاسفناخ والقنبط في كتاب السلم.

(٨) زعم الأطبّاء القدماء أنّ جسم الإنسان مهيأ على أربعة أخلاط فيه بها قوامه و منها صلاحه و فساده، وهي: الدم وهو أفضلها، و البلغم، و الصفراء، و السوداء. ينظر: القانون في الطب (١/ ٢٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٦١).

العلاج: أن يأخذ الصبر الأخضر[١]، والقسط البحريَّ، والتمر الهنديَّ، أجزاءً سواءً، ويُدقَّ ناعماً مع مثلها من السكّر الأبيض، ويُسفَّ على الريق.

والغداءُ: أكلُ المزورات[٢]، ويتجنّب ما سواها.

(**والرعاف**[٣] **الدائم**) الّذي لا ينقطع يومين أو أكثر؛ لأنّه يُسقط القوّة، بل [قيل]: الدم قوام الروح. سببُه: زيادةُ خلط دمويٍّ.

والعلاج: أن يُسعَط بخلٍّ وماءِ وردٍ، فإنّه ينقطع على الفور، فإن لم ينقطع يُؤخذ قطنةٌ وتُبلّ بخلٍّ حارٍّ وماءِ وردٍ ويُدسُّ في الأنف دائماً[٤]، فإنّ الرعاف ينقطع ولا يعود أبداً إلاّ بعارض ضربٍ أو غيره.

وأمّا الرعاف الغيرُ الدائم فإنّه ليس بمخوفٍ، بل هو نافعٌ لصاحب [الجدريِّ] والحصبةِ، بل قد يكون سببَ العافية منهما.

(**والإسهال إن كان متواتراً**)[٥] بحيث لا يطول بين دفعاته ويدوم أيّاماً؛ لأنّه يُطفئُ الحرارة الغريزيّة بسبب تنشيف الرطوبات الأصليّة الّتي هي موجبةٌ للحياة.

سببُه: [هيَجانُ الحرارة] في الجوف بسبب أكل شيءٍ غير ملائمٍ للمزاج، فإن كانت الحرارة مع الرطوبة فالخارج منه أبيض لزوجٌ، وإن كانت الحرارة مع اليبوسة فالخارج منه دمٌ أحمر، وليس بدم عضوٍ رئيس.

علاجُ الأوّل: يُمرس[٦] لحُوح[٧] الذرّة الحامض في الخلّ أورائب حامض منزوع الزبد

---

(١) في نسخة شيخي السيد عارف ﷺ: "العنبر الأخضر".

(٢) لم أحصل على مصدر يبينّ المعنى المناسب للمزورات، فالمزر بالكسر نبيذ يتخذ من الذرة وقيل من الشعير او الحنطة، وهو حرام. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٤/ ٣٢٤).

(٣) الرعاف: دم يسبق من الأنف. نزيف فيه بسبب الهيموفيليا، أو بسبب توسع الأوعية الدموية فيه. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٢٣).

(٤) ومع ماء الكراث: ينظر: الحاوي في الطب (١/ ٣٩٤).

(٥) و التواتر: التتابع ، وقيل: هو تتابع الأشياء وبينها فجوات وفترات. لسان العرب (٥/ ٢٧٥).

(٦) المرس: مصدر مرَس التمر يمرُسه ومرَثه يمرُثه إذا دلكه في الماء حتى ينهاث فيه ويقال للثريد المريث لأن الخبز يماث، و مرست التمر وغيره في الماء إذا أنقعته ومرثته بيدك. لسان العرب (٦/ ٢١٦).

(٧) اللُحوح: شبه خبز القطائف يؤكل باللبن ويعمل باليمن. المعجم الوسيط (٢/ ٨١٧).

حتّى يصير رقيقاً كالحسا، ثمَّ يُطلع على النار [ويُحرّك] بملعقٍ حتّى يسخن الجميعُ ويختلط بعضُه ببعض، ويشربُه حارّاً، فإنّه يقطع الإسهال الأبيض على الفور، لكن يُستعمل ثلثة أيامٍ حتّى يشدّ الطبيعة[١].

وعلاجُ الثاني: يُمرس [خبز خمير الحنطة أو] خبز خمير الذرّة في قطيبٍ[٢] منعقد [حامض]، ثمَّ يُخرج ويوضع على النار في ظرف الخزف، ويُحرَّك[بملعقٍ]حتّى يسخن جميعُه، ويلعقُه حارّاً، فإنّه يقطعه على الفور إن شاء الله تعالى، صحيحٌ مجرَّبٌ. وأكلُ السفرجل ممّا يعين به[٣] على قبض الإسهال.

واحترز بالمتواتر [عمّا لو لم يكن متواتراً:] بأن كان ينقطع في يوم أو يومين، فإنّه ليس بمخوفٍ؛ لأنّه قد يكون من زخير[٤] حاصلٍ بزيادة الأكل، أو بأكل رَطبٍ حارٍّ مخالفٍ لمزاجه.

(**وكذا**) مخوفٌ وإن لم يكن متواتراً (**إذا خرج الطعامُ غيرَ مستحيلٍ**)؛ لأنّ ذلك سبب انخراق المعدة[٥]، فلا يمكنه الإمساك، [فيؤدّي إلى انطفاء الحرارة الغريزيّة]، (**أو كان يخرج الطعام بشدّةٍ و وجعٍ**)؛ فإنّ ذلك ينزوي الروح به إلى القلب [ويخرج].

ولا علاج للأوّل إلاّ بالتئام المنخرق، ويُعان على ذلك بشرب لبن البقرةِ واكلِ الدسومات.

وأمّا الثاني: فعلاجُه أن يعمل حَيساً من الحنطة والحُلبة بلبن بقرة وسمنها، ويشربَه حارّاً، ويدّثّر صاحبه حتّى يلين بطنُه وينزل العرق، ثمّ يصبرَ حتّى يبرد، ويفعل ذلك ثلاثةَ أيامٍ، فإنّه يقطعُه بإذن الله تعالى.

---

(١) وإن اشتد العطش والكرب في السحج الصفراوي إستعملت الرائب المطبوخ وماء سويق الشعير المبردين. القانون (٢/ ٦١١).

(٢) لم أجد له معنىً مناسباً إلّا ما في المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٣) حيث يقول: القطيب من الشراب: الممزوج. انتهى. وكتب في نسخة بالهامش على كلمة القطيب: "أي: ماست"، و ماست باللغة الكرديّة اللبن الرائب.

(٣) في بعض النسخ: "يعبر به"، والمناسب: "مما يعان به".

(٤) "الزحير" بالحاء المهملة، وهو: استطلاق البطن بشدة، وتقطيع في البطن يمشي دماً. ينظر: القاموس المحيط (١/ ٥١١)، وسيأتي قريبا في عبارة الشارح بالحاء المهملة في ثلاث نسخ.

(٥) الظاهر: "بسبب انخراق المعدة".

(**أو كان معه**)، أي: مع الطعام (**دمٌ**) نازلٌ من الأعضاء الرئيسة كالكبد والقلب والطحال، ويُعرف بعلاماتٍ، دون ما يخرج من البواسير، أو بسبب [الزحير] الكاذب[١]، فإنّ ذلك ليس بمخوفٍ، ولا علاج لهذا الداء.

وسلك المصنّف هذه الثلاثة في مسلكٍ واحدٍ؛ إشارةً إلى أنّها من أقسام الإسهال.

وجعلها النوويُّ [أوجاعاً][٢] برأسها[٣]، والأوّل أوفق للقواعد الطبّيّة.

(**ومنها الدِّقُّ**) بكسر الدال، وهو: داءٌ يُصيب القلب، ويُحسُّ صاحبُه كأنّه يمرس قلبُه فيسري إلى باطن القلب[٤]، وهو من أسباب الموت غالباً إذا كان صاحبُه شابّاً. **سببُه**: زيادةُ خلطٍ سوداويٍّ.

والعلاج: تُنقع الكزبرةُ[٥] في خلٍّ حارٍّ، ويُجعل معه قرنفلٌ، ويُشرب في حليب غنم، يُستعمل ذلك بكرةً وعشيّةً، ويُتجنّب ما سواه، فإنّه نافعٌ صحيحٌ مجرَّبٌ، وممّا يعين به على ذلك سفُّ[٦] السكّر على الريق.

وأمّا السلُّ وهو داءٌ يُصيب الرئة ويأخذ البدن في الإصفرار والنحافة- فابتداؤه ليس بمخوفٍ للشباب، ومخوفٌ للشيوخ، وإذا امتدَّ صار مخوفاً للفريقين، ويُقال له عندنا: ده رده باريكه[٧]. **العلاج**: تُنقع الكزبُرة في خلٍّ حارٍّ يومين فصاعداً، ثمَّ تُصفّى وتُشرب مع السكّر، والغداءِ مزوّرةً بخلٍّ، أو بحبِّ الرمّان الحامض، فإنّه صحيحٌ مجرَّبٌ.

---

(١) قال ابن سينا: الزحير الباطل: أن يكون وراء المقعدة ثفل يابس محتبس، وربما انعصر منه شيء وربما جرد المعي بما يتكلف من تحريكه، فربما كان ذلك وظن أن هناك زحيراً. القانون في الطب لابن سينا (٤/ ١٤٢).

(٢) وكذلك سلكها المصنف في العزيز (٧/ ٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٢٤).

(٤) يسمّى عند علماء اللغة والطب: حمى الدقّ، قال الرازيّ: ولكنّ الحمى جنسان: إما بعفن وإما بلا عفن، والذي بلا عفن جنسان: أما شديدة التأكل وهي حمى الدق، وإما قليلة التأكل وهي حمى يوم. ينظر: الحاوي في الطب (٤/ ٢٦٤)، ويسمّى الآن: الجلطة القلبية، أو: الذبحة.

(٥) الكزبرة: بقلة زراعية حولية من الفصيلة الخيمية تضاف أوراقها إلى بعض الأطعمة وتستعمل بزورها في الطعام والصيدلة. المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٦).

(٦) سففت السويق والدواء ونحوهما بالكسر أسفّه سفّا واستففته أي قمحته أو أخذته غير ملتوت، وكل دواء يؤخذ غير معجون هو سفوف كصبور مثل سفوف حب الرمان وغيره. تاج العروس (٢٣/ ٤٤٠).

(٧) اسم كرديّ للمرض، ومعناه الداء المسبّب للدقّة والنحافة.

(وابتداء الفالج) من فلج إذا سقطت الحركة(١). ثمَّ اختُلف في تفسيره، تسميةٌ للشيء باسم ضدِّه مبالغةً: قيل: هو أن يغشى الإنسان رعدةٌ ورعشةٌ وبردٌ شديدٌ في قلبه فينفض سائرُ بدنه انتفاضاً عظيماً، حتّى لو دُفئ بأغلظ الثياب وضَبَطَه جماعةٌ قويَّةٌ لنفَضَهم جميعاً [ثمّ يحدث بعد ذلك سخونةٌ في بدنه، ويشتدّ حتّى يجري العرق، ثمّ يبرد ويسكن،...](٢).

سببُه: زيادةُ خلطٍ دمَويٍّ يجتمع بخلطٍ بلغميٍّ زيادةً على الاعتدال.

وقيل: هو أن يبطل حركة جميع البدن أو شقٍّ منه باسترخاء المفاصل.

سببُه: زيادةُ بردٍ ويُبسٍ.

وعلى كلا التفسيرين هو مخوفٌ؛ لأنّه قد [يصطدم] ابتداء الحرارة الغريزيّة فيُطفِؤها فيموت، أمّا لو استدام فيتعوّد الطبيعة اجتماعها فلا ينزوي منه الروحُ.

والعلاج على التفسير الأوّل: يؤخذ سبعةَ دراهم الكمّونُ الكرمانيُّ، ودرهمين الملحُ الجبليُّ، وثلثةَ دراهمَ من السداب(٣)، يُدقُّ الجميعُ، ويُخلط بعسلٍ منزوع الرغوة، ويسقيه ثلثةَ أيّامٍ، فإنّه يبرأُ بإذن الله تعالى. صحيحٌ مجرَّبٌ.

وعلى التفسير الثاني: يُبدأُ بمُسهّل السوداء(٤)، ثمَّ يُغلى الزيت الطريُّ ودهن السمسم على نارٍ ليّنةٍ، ويُطرح فيه الملحُ الجبليُّ، ويُترك على النار حتّى يغلي، ويُدهن به جميعُ بدنه، ويُعرك عركاً شديداً بُكرةً وعشيّةً، [ويتغدّى] بالأرزّ المطبوخ، ثمَّ يُدثّر، ويُفعل به ذلك ثلاثةَ أيّامٍ، فإنّه نافعٌ مجرَّبٌ.

(والحُمّى المُطبِقةُ)، [أي:] الّتي تطبق الأيّام ما دامت من غير انقطاعٍ، وهي الّتي تمكن في داخل الجوف، ويكون ظاهر البدن ثقيلاً منها مرتضخاً بسخونة قليلةٍ، وتكون

---

(١) من انفرادات الشارح اللغوية، فلم أعثر مع بحث كثير على معنى يناسب ما ذكره الشارح في المعاجم. ينظر: تاج العروس (٢/ ٣٦٤) وما بعدها.

(٢) ما بين المعقوفتين موجود في النسخة (ج) و"ش". وهذا الداء يسمّى الصرع، أو هو قسم منه. ينظر: الحاوي في الطب (١/ ٩٣).

(٣) سبق تعريفه، وأنّه بالذال المعجمة أو الدال المهملة.

(٤) إسهال السوداء: بأن يسقى ماء الجبن بالافيثمون. الحاوي في الطب (٧/ ٤٨٠).

كذلك إلى سبعة أيّامٍ غالباً، ثمَّ تثور بحرارةٍ كالنار تطبخ البدن جميعاً، وهي البحران المسبّع[١]، فإذا أثارت الحرارة العظيمة طبخت جميع البدن حتّى يسخن الدماغ بسخونةٍ مفرطةٍ، فيغيّر العقلَ ويُصيبه غشوةٌ وهذَيانٌ كلامٍ لايشعر به، ثمَّ يقع بعد ذلك عرقٌ عظيمٌ فيسكن إمّا إلى السلامة أو الهلاك، وإذا سكن إلى السلامة فربّما يصير خرِساً، وقد ييبس بعضُ أعضائه. **وسببُها**: زيادةُ خلطٍ بلغميٍّ.

العلاج: أن يتقيّأ ابتداءً بالخلّ والعسل، ويكون غداؤه سويقَ الذّرّة[٢] مع العسل ولبان[٣] خمير الحنطة ومرق الفراريج. وهي من أعظم الحمّيات خطراً.

(وكذا) من الأمراض المخوفة **(الحمّى الغير المطبقة كالوِرد)**[٤] وهي الّتي تأتي كلَّ يومٍ مع التقطُّع في بعض الساعات، والغالبُ تقطُّعُها في الضحى، فيذهب بها القوّةُ، وتنشف الرطوباتُ الغريزيّةُ فيُفضي إلى الهلاك[٥].

سببُها: زيادةُ خلطٍ دمويٍّ. **العلاج**: شُربُ الخلِّ كلَّ يومٍ على الريق ثلاثةَ أيّامٍ، فإن برئ، وإلاّ [فليحتجم] على عِرق الباسَليق[٦]، فإنّه يبرأُ بإذن الله تعالى.

(والغِبُّ) وهي الحُمّى الّتي تأتي يوماً وتغيب آخر[٧]- والغِبُّ: التقطّع والتراخي، ووجهُ المناسبة لا يخفى- فيحصل بها النحافة، ويحصل بها وجعُ الطحال، ويقلُّ اشتهاءُ الطعام إلى أن ينزوي بها الروح ويخرج.

سببُها: زيادةُ خلطٍ صفراويٍّ.

العلاج: شرب ماء الليمون مع السكّر على الريق ثلاثةَ أيّامٍ، ويتقيّأُ كلَّ يومٍ، والغداءُ:

---

(١) يسمّى الآن التايفوئيد.

(٢) السويق: دقيق القمح المقلو أو الشعير أو الذرة أو غيرها كما في التنقيح. التعاريف (١/ ٤٢٠)، وينظر: الحاوي في الطب (٤/ ٣٩٣).

(٣) في (د): "ولباب".

(٤) اعلم أنّ الوِرد والغِبّ والثِلث والرِبع ضبطها النوويّ بكسر أوائلها.

(٥) هو مرض الحمّى المالطيّ.

(٦) البَاسَلِيقُ عِرقٌ في اليد عند المرفق من الجانب الإنسّي الأيسر إلى ما يلي الإبط. معجم مقاليد العلوم (١/ ١٨٣). وريد في الإباض يمتد في العضد على إنسية العضلة ذات الرأسين. مج. المعجم الوسيط (١/ ٣٦).

(٧) مرض الملاريا، وهو أنواع حسب الجرثومة المسببة للمرض.

سويقُ الذرّة والسكّر، أو خميرُ الحنطة ومرَقُ الفراريج، فإن برئَ، وإلاّ فيُسهَّل بمسهِّل الصفراء[1]، فإنّه يبرأُ بإذن الله تعالى.

وسكت عن الثِلث: وهي الّتي تأتي يومين وتغيب يوماً[2]، وعن حمّى الآخرين: وهي الّتي تأتي يومين وتغيب يومين، وهما مخوفتان أيضاً؛ لما ذكر في الغبّ. **(وفي الغبّ وجهٌ)** أنّه ليس بمخوفٍ؛ لاستواء زماني الصحّة والمرض.

(لا الرِبعُ)، أي: ليست من الأمراض المخوفة، وهي الّتي تغيب يومين وتجيئ يوماً، تبدأ بسخونةٍ ليّنةٍ ثمّ تزداد قليلاً قليلاً حتّى تشتدّ الحرارةُ، ولها وقعٌ عظيمٌ في البدن، ثمّ يحدث العرَق، وتعقبه الغيبوبةُ.

قال صاحب الرحمة: هي مزمنةٌ لا تكاد تنقطع، إلاّ أنّها أسلمُ خطراً من أخواتها؛ لعود القوّة الذاهبة في يوم الحمّى في اليومين الّذين لا يُحمى فيهما.

سببُها: زيادةُ خلطٍ سوداويٍّ باردٍ كامنٍ في الجوف.

العلاج: يحلب لبنُ البقرة على سمن منقص مخلوط بعسل منزوع الرغوة، ويشرب من تحت الضرع، وينجنّب ما سوى ذلك إلى أن يبرأ، ويشرب قبل ذلك قدراً من الماء الساخن. وهو صحيحٌ مجرّبٌ.

ومن المجرّبات لذلك أن يشوي لحم البوم الكبير[3] فيأكله، فإنّه يقطعه على الفور.

ومن الأمراض المخوفة: الاستسقاء: وهو أن يرِم جميعُ البدن ويعظم البطنُ، وكان في قلبه التياعٌ وحرقةٌ فلا يرتوي بالماء البارد بل يطلبه على التوالي، ويجد الأشياءَ الحلوةَ مرّاً، **وهو على ثلثة أنواعٍ:**

---

(١) ومسهل الصفراء شراب الإجّاص، أو عصارة القلقاس، أو صنعة سكنجبين، أو السنا. ينظر: الشامل في الصناعة الطبية، الأدوية والأغذية: تأليف: علاء الدين (ابن النفيس) القرشي، تحقيق: يوسف زيدان، المجمع الثقافي، أبوظبي- الإمارات العربية المتحدة، كتاب الهمزة (١/ ٢٠١)، و القانون فى الطب (٢/ ٢٤٥)، و (٦/ ١٢٢)، وكنوز في الرقية (١/ ٢٦٩).

(٢) وحمى الثِلث: قال الأطباء: هي حمى الغِب، سمّيت بذلك لأنها تأخذ يوماً وتقلع يوما ثم تأخذ في اليوم الثالث، وهي بوزنها، قالوا والعامة تسميها: المثلثة. المصباح المنير (١/ ٨٣).

(٣) والبوم حرام، ولكن التداوي بالمحرمات جائز على القول الراجح. ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١٧٠)، والمجموع (٩/ ٢١).

أحدُها: اللحميُّ: وعلامتُه أنّك إذا نخستَ إصبعَك في الورم انخفض موضعها ولا يرتفع إلاّ بعد ساعةٍ، وهذا أهونُ الأنواع.

والثاني: الطبليُّ: وعلامتُه أنّك إذا ضربتَ يدَك على بطن المستسقي سمعتَ صوتاً كصوت الطبل، وهو أضرُّ من الأوّل.

والثالثُ: المتخضخضُ: علامتُه أنّ صاحبه إذا تحرّك بانقلابٍ و غيره تخضخض بطنُه، أي: تصوّت كصوت الماء في المنهرة[1].

وسببُ الجميع: زيادةُ خلطٍ بلغميٍّ استحال إلى الخلط الدمويِّ.

العلاج: تُنقع الكزبُرة في الخلِّ يوماً وليلةً، وتصفّى وتُشرب على الريق، ويُطلى على جميع البدن بالكُزبُرة مع الخلّ، ويتغدّى بالمزورات ثلاثةَ أيّامٍ، ثمّ يُسهّل بمسهِّل البلغم، ثمّ يُداوم على أكل الثوم والعسل على الريق، ويتغدّى بخبز خمير الحنطة الناعم ومرق الفراريج ولحمها.

وأمّا الطاعون: فهو مخوفٌ جدّاً في حقِّ صاحبه وفي حقِّ غيره؟ قولان: الأصحُّ أنّه مخوفٌ أيضاً.

والوباء من المخوفات، **والفرق بينها وبين الطاعون**: أنّ الطاعون خراجٌ يحدث من هيَجان الدم لا يدوم معه الحياةُ غالباً، والقياس أن لا يكون عادياً من أحدٍ إلى أحدٍ، إلاّ أنّ عادة الله تعالى أنّه إذا وقع في موضع هاج الدم ممّن أصابه ريحه.

والوباءُ: أن يعظم البطن ويَرِمَ وَرَماً شديداً مع رِقّة جلد البطن[2]، ويكون فيه بريقٌ، ويظهر فيه عروقٌ خضرٌ. سببُه: تغيُّر المزاج بسبب أكل شيءٍ غير مألوفٍ، والسكونُ في بلادٍ خبيث الهواءِ، والغالبُ في بلادٍ يكون الجبل في شماله والبحرُ على جنوبه.

العلاج: شُربُ لبن الإبل وأبوالها، يُخلطان من تحت الضرع، ويُشرب حارّاً، ويترك ما سوى ذلك، فإنّه صحيحٌ مجرَّبٌ.

---

(١) المنهرة: فضاء يكون بين بيوت القوم وأفنيتهم يطرحون فيه كناساتهم. لسان العرب (٥/ ٢٣٨).

(٢) في (ا): "جلد البدن".

ومن المخوفة: اليرَقان الأسودُ، والعِرقُ المدنيُّ، أمّا اليرقان فمعروفٌ[(١)].

وأمّا العِرق المدنيُّ: هو عِرقٌ خبيثٌ، له حركةٌ دوديّةٌ، سببُه: سكون البلاد الوخيمة، واكلُ الأغدية النيّئة الغليظة.

وعلامتُه: أن يتقدّم ورَمٌ ثمّ يخرج نفاخته كحبّة العنب المدوّرة، ثمّ يخرج العرقُ، وهو أوانُ الموت، وربّما يموت قبل خروج العرق.

العلاج: يَدقُّ درهمَ صبرٍ [سقسطريٍّ]، ويجعله في عسلٍ منزوع الرغوة، ويلعق ثلثةَ ايّامٍ على الريق، فيخرج رأسُ العرقِ، فيُربط بإبرةٍ من حديدٍ أو رصاصٍ أسودَ، [ويُستخرج] قليلاً قليلاً على التمادي حتّى يخرجَ جميعُه، وممّا يُخرجُه سريعاً في دُفعةٍ: تخلط الحُلبةُ المدقوقة بالسمن وتُغلى بالنار ثمّ يشربُه ساخناً.

والأوجاع المخوفةُ كثيرةٌ لا نطوّل بها الكتاب[(٢)].

***

ما يلحق بالأمراض المخوفة

(**والأظهرُ**) من الطريقين إلى مسألة الطلق، ومن القولين فيها وما بعدها (**أنّه يُلحق بالأمراض المخوفة**) في من الزيادة على الثلُث (**الوقوعُ في أسر الكفّار الّذين يعتادون قتلَ الأسارى**) جمعُ أسير، وهو الأخيذُ[(٣)]، فهو مخوفٌ؛ لأنّ الغالب التمشّي على العادة، فهو كالمرض الّذي يحصل منه الموت غالباً.

وإن لم يعتادوا قتل الأسرى فلا يلتحق بالأمراض المخوفة.

(**والتحامُ القتال بين الفريقين**)، أي: اختلاطه، من التحَم، وهو [اختلاط] أجزاء

---

(١) اليرقان: مرض فسيولوجي يصيب النبات فيصفرّ، وحالة مرضية تمنع الصفراء من بلوغ المعى بسهولة فتختلط بالدم فتصفرّ بسبب ذلك أنسجة الحيوان. المعجم الوسيط (٢/ ١٠٦٤).

(٢) جزى الله الشارح فقد فصّل في بيان الأمراض المخوفة، واعتذر عن تعدادها، ولو عكس كان أولى، لأنّ العلم بتفاصيل الأمراض قد تطوّر وقطع شوطاً بعيداً، وخاصة بعدما كشف باستور الجراثيم، وأتى بمعلومات طوّر علم الطب كثيراً.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٥٤٣)، مادّة: (أخذ).

الشيء بعضِها في بعض، ومنه اللُحمةُ والسدى[١]. وشرطُ كونه مخوفاً أن يكون آلةُ القتال ممّا يقتل غالباً كالسيف والرمح والسهم؛ لأنّ القتال هكذا يوجب خوف كلّ أحدٍ من الهلاك، وأمّا القتال بالسياط والعصيّ والضرب بالأيدي والنعال كما هو قتالُ السوَقة والروستاء[٢] فليس بمخوفٍ جزماً؛ لأنّ وقوع الهلاك فيها نادرٌ.

(والتقديمُ للاقتصاص)، أي: التسليمُ ليُقتل قصاصاً، **(أو)** التسليمُ **(للرجم)** لثبوت موجِبه عليه بالإقرار أو الشهود **(واضطرابُ الرياح)**، أي: هبوبُها على خلاف المراد **(وهيَجانُ الأمواجِ)**، أي: إثارتُها ارتفاعاً وانخفاضاً **(في حقِّ راكب السفينةِ)**؛ لأنّ هذه الأحوال ممّا يستعقب الهلاك غالباً.

والطريقُ الثاني فيها: طردُ الخلاف فيما سوى القصاص، ففيه قاطعةٌ بعدم الإلحاق[٣]، ومنهم من قطع في غير القصاص بالإلحاق، والفرقُ أنّ مستحِقَّ [القصاص] قد يعفو طمعاً في ثواب الآخرة أو المال.

ولا خوفَ فيما إذا لم يلتحم القتال، وإن كان الترامي بين الفريقين بالنشاب[٤] والحراب، ولا في الفريق الغالب، ولا فيما إذا كان البحر ساكناً.

قال النوويُّ: ولا فرق بين كون الفريقين مسلمين أو كافرين، أو إحديهما مسلمة والأخرى كافرةً[٥].

(وما) - أي: أما زائدة[٦] أو تامّة بمعنى زمان يفسّره ما بعدها - **(إذا ضرب الحاملَ الطلقُ)** - بنصب الحامل ورفع الطلق - أي: أخذَتها أوجاعُ المخاض[٧]. والطلق: انفتاحُ فم الرحم عند الولادة.

---

(١) سبق بيانها في كتاب السلم.

(٢) كلمة فارسيّة بمعنى القرية، والظاهر أنّ المراد به أهلها. ينظر: فرهنگ فارسي د. محمد معين (٥٩٨).

(٣) روي عن نص الشافعي في الإملاء. ينظر: العزيز (٧/ ٤٨).

(٤) النشاب يرمى به عن القسي الفارسية، والنبل عن العربية، حكاه الأزهري. تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٢٥).

(٥) عبارته: قلت: وسواء في مسألة القتال كان الفريقان مسلمين أو كفاراً، أو فريقاً مسلمين وفريقاً كفاراً. الروضة (٦/ ١٢٨).

(٦) في (ش) و (ج): "أي وما زائدة أو تامة"، وفي العبارة سقط لم أظفر بحقيقته.

(٧) الطلق: وجع الولادة. المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٢٧٩).

(**وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمةُ**)، وهي: وعاء الولد، ويقال لها: الخُلاص بضمّ الخاء؛ لأنّ من ابتداء أمارات الوضع إلى انفصال المشيمة حالةٌ يحصل فيها الهلاكُ كما هو المتعارف.

والثاني: في الكلِّ طريقةً وقولاً: أنّها لا تُلحق بالأمراض ؛ لأنّه لم يصب بدنَ الإنسان فيها شيءٌ، وصحّحه النوويُّ في الطلق؛ لأنّ الغالب فيها السلامةُ[١].

وكذا لا خوف في إسقاط المضغة والعلقة؛ إذ لا شدّةَ في إسقاطها[٢].

وفي وجهٍ: هي ملحقةٌ بالولد التامّ؛ لوجود المشيمة فيها أيضاً[٣].

وإذا مات الولد في البطن قال العراقيّون: ذلك مخوفٌ قطعاً[٤]؛ لأنّ الضرر فيه أكثر من ضرر الولادة السليمة.

وقيل: على الخلاف في الطلق والمشيمة[٥].

***

صيغ الوصيّة وكمّيّتها وكيفيّتها

(**فصل**) لابُدَّ في الوصيّة من الإيجاب [والقبول] باللفظ؛ لأنّه تمليكٌ كسائر التمليكات، ولأنّ الألفاظ دوالُّ الضمائر لا يُمكن الإطّلاع عليها الاّ بها، فبيّن المصنّف ذلك بقوله: (**صيغةُ الوصيّة أن يقول الموصِي: أوصيتُ له بكذا**)، أي: جعلتُه له وصيّةً ، وهي وإن كانت في الأصل إيصالَ الخير إلى الغير قولاً و فعلاً، لكنّها جعلها الشرعُ علَماً لما يُتبرّع به بعد الموت، فعند الإطلاق يُحمل عليه؛ لأنّها صارت حقيقةً شرعيّةً.

---

(١) الذي في الروضة أنّ أظهر القولين أنّ الطلق مخوف. ينظر: المصدر نفسه (٦/ ١٢٨)، ولكن حكى ابن الرفعة هذا القول وذكر أنّه ينسب إلى الشيخ أبي حامد، وسكت عن الترجيح. ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٧٧)، وخص الزركشي كون الطلق مخوفا بالأبكار والنساء الصغار. حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٧٧).

(٢) كذا نقله القاضي أبو الطيب في تعليقه عن الأصحاب. قالوا لأنه أسهل خروجا من الولد. الروضة (٦/ ١٢٨).

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٥٤).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨).

(٥) ينظر: حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج النووي (٣/ ١٦٥).

(أويقول: ادفعوا إليه، أو أعطوه بعد موتي) قيدٌ لهما **(أو جعلتُه له، أو هو له بعد موتي)**، وكذا ملّكتُه، أو وهبتُ منه بعد موتي، هذه الألفاظ كناياتٌ يُصرِّحها قولُه: بعد موتي، إلاّ قوله: وهبتُه فإنّه لا يُجعل كنايةً في باب الوصيّة؛ لإمكان حمل اللفظ على ما هو صريحٌ فيه.

(ولو اقتصر على قوله: هو له فهو إقرارٌ) لا يُحسب من الثُلث، بل من رأس المال، **(فلا يُجعل كنايةً عن الوصيّة)**؛ لأنّه صريحٌ في باب الإقرار، وما هو صريح في بابه لا يُجعل كنايةً في غير بابه **(إلاّ أن يقول: هو له من مالي)** فالظاهر أنّه استثناءٌ عن قوله: "فلا يُجعل كنايةً إلخ"، أي: إلاّ أن يقول: هو له من مالي، فيُجعل كنايةً عن الوصيّة، فيحتاج إلى النيّة، وبه صرّح في الشرحين[1].

وقال النوويُّ في المنهاج مغيِّراً لهذه العبارة على سبيل التفسير: "فتكون وصيّةً"[2] أي: صريحاً، وهو مخالفٌ لما في الروضة وأصلها[3].

ويمكن أن تحمل العبارةُ على ما في الشرحين والروضة بأن يقال: معنى قوله: "فتكون وصيّةً" أي: تصحّ أن تكون.

وكذا الحكم لو قال: عبدي هذا لفلانٍ بعد موتي، فتكون كنايةً عن الوصيّة عند المصنّف[4]، ووصيّةً عند بعض.

(والأظهر) من الوجهين **(انعقادُ الوصيّة بالكنايات)**؛ لأنّه عقدُ إرفاقٍ يقبل التعليق والإبهام، فأولى أن ينعقد بالكناية مع النيّة[5]، ويُستفسر عنه قبل موته، والقولُ قولُ الوارث في نفي النيّة بعد موته.

---

(١) العزيز شرح الوجيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٦٢).

(٢) عبارة المنهاج: إلا أن يقول هو له من مالي فيكون وصية. ينظر: منهاج الطالبين (٩٠).

(٣) لأنّ عبارة الروضة: إلا أن يقول هو له من مالي أو يقول عبدي هذا لفلان فيصحّ كناية عن الوصية لأنه لا يصلح إقراراً، وكذا عبارة أصل الروضة العزيز شرح الوجيز للغزالي. ينظر: العزيز طبع دار الكتب (٧/ ٦٢)، وينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٤٠).

(٤) لأنّه قال بعد "هو له بعد موتي": ونوى الوصيّة. ينظر: العزيز ط. دار الكتب (٧/ ٦١).

(٥) الوسيط (٤/ ٤٢٩).

والثاني: لا ينعقد؛ لإمكان الإتيان بالصراحة[١]. **قال النوويّ**: ينعقد بالكناية مع النيّة بلا خلافٍ[٢].

وقال المصنّف في الشرح: وفي كلام الإمام إشعارٌ بأنّه لا يجيءُ فيها الخلافُ الّذي في البيع[٣]، ولذا كان في بعض النسخ: " وتنعقد الوصيّة بالكناية "، بلا ذكر " الأظهر "[٤].

(والكتابةُ كنايةٌ) من الناطق؛ لاحتمال تجربة القلم، كما لو كتب: طلّقتُ امرأتي، فلو كتب: أوصيتُ هذا لفلانٍ، وقال: نويتُ الوصيّة صحّت، صرّح به في الشرح[٥].

وقال المتولّي: إذا كان ناطقاً لا تكون الكتابةُ كنايةً ولا صريحاً؛ كما لو قيل له: أوصيتَ هذا لفلانٍ؟ فحرّك رأسه: أن نعم[٦]، وصوّبه ابن الرفعة و قال: لكن لو أشهد على كتابته صحّت[٧].

وأمّا الأخرس الأصليُّ والّذي اعتقل لسانُه لشدّة المرض ولم يتغيّر عقلُه صحّت وصيّتُهما بالإشارة والكتابة[٨]؛ لأنّهما غايةُ الإمكان منهما.

ولو وجد كتاباً فيه وصيّتُه لأحدٍ، أو لجهةٍ ولم تكن بيّنةٌ على مضمونه لم تثبت[٩].

ولو قال الشهودُ: أشهدَنا على أنّ هذا خطُّه، وما فيه وصيّتُه، لكن لم نطّلع على ما فيه- قال المراوزة: لم يثبت إلاّ [بإقرار الورثة] أو بأن يشهدوا على ما فيه مفصّلاً، وقال العراقيّون: كفى أن يقول: [إنّ] هذا خطُّه، وما فيه وصيّتُه؛ لأنّ " ما

---

(١) ويخص انعقاد الوصية بالكناية بمن اعتقل لسانه. ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٢).

(٢) قال: لما سبق في كتاب البيع: أن ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكتابة مع النية والوصية تقبل التعليق بالإغرار فأولى أن تنعقد بالكتابة. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٤١).

(٣) العزيز ط. دار الكتب (٧/ ٦٢)، وينظر لكلام إمام الحرمين: نهاية المطلب (١١/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٤) أي: لأن الخلاف في انعقاد الوصية بالكناية لضعفه كالعدم. ينظر: العزيز (٧/ ٦٢)، والروضة (٦/ ١٤١).

(٥) العزيز ط. دار الكتب (٧/ ٦٣).

(٦) ينظر: تتمة الإبانة: كتاب الوصايا، تحقيق: الحربي، أطروحة دكتوراه (٢٩٨-٣٠٠).

(٧) كفاية النبيه (١٢/ ١٥٨).

(٨) العزيز (٧/ ٦٣).

(٩) وفيه خلاف رواه العبادي، واستدل له بقوله ﷺ: «إلا ووصيته مكتوب عنده». ينظر: المصدر نفسه.

فيه وصيّته " بمنزلة التفصيل. وهذا [قويٌّ] جدّاً، والأوّل أقيس[١].

(ثُمَّ)، أي: بعدما علمتَ كمّيّة الوصيّة [وكيفيّة الصيغة] **(إن كانت الوصيّة لغير معيَّن كالفقراء)** وابن السبيل، وبني تميم مثلاً **(لم يُشترط فيها القبولُ)**؛ لعدم تعيين المخاطب بها، وتعذُّرِ تعميمهم بالحكم، وتخصيصُ بعضهم بالوجوب تحكُّمٌ.

(ولزمت بالموت) بلا اشتراط قبول، ويجوز الاقتصار على ثلاثةٍ منهم، ولا يجب التسوية بينهم، بل يكفي أقلُّ [متموَّلٍ] لواحدٍ إذا أعطى الباقين كلَّ ما بقي.

(وإن كانت) الوصيّة **(لمعيّن)** من واحدٍ، أو متعدِّدٍ محصورٍ كبني زيدٍ **(فلا بُدَّ من القبول)**؛ لإمكان الخطاب معهم لو كان تبرُّعاً منجّزاً، فيكون الموت بمنزلة الإيجاب، فيجري مجرى سائر التمليكات، وفيما إذا كان المعيَّن عدداً وجب قبول الجميع واستيعابُهم، وكذا التسوية بينهم على المذهب[٢].

وإن كان المتعدِّدُ غير معيّن كبني تميم[٣] فهم كالفقراء كما تقدّم[٤]، صرّح به في الشرحين[٥].

وقيل: لا تصحُّ؛ لأنّ تعيُّنهم يوجِب القبول، وتعذَّرَ ذلك؛ لعدم ضبطهم، بخلاف الفقراء، فإنّهم غيرُ [معيَّنين] نسباً ولا حسباً[٦].

وفي صورة التعيُّن إن كان الموصَى له ممّن يصحُّ منه القبول فالاعتبار بقبوله، وإلاّ فبقبول وليّه، أو القاضي، أو المنصوب من جهتهما.

(ولا يصحُّ القبول)، أي: لا يقع مجزياً **(في حياة الموصي، ولا الردُّ)**؛ إذ لم يحصل للموصَى له استحقاق قبل الموت، فقبولُه غيرُ واقع موقعَه، فلو ردَّ في الحياة فله القبول بعد الموت، وبالعكس.

---

(١) وهذا أيضا من ترجيحات الشارح في هذا الكتاب. وينظر للمسألة: العزيز (٧/ ٦٢).

(٢) وعند الحنابلة أيضاً. ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٢/ ٤٩٤)، و مغني المحتاج (٣/ ٥٣)،.

(٣) هم حيّ من قريش الظواهر، وهم بنو تَيم بنِ غَالِب بنِ فِهرِ بنِ مَالِك،. تاج العروس (٣٢/ ١٤٥-١٤٦).

(٤) قبل سطور.

(٥) الشرح الكبير المسمّى العزيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٩٦)، ولم أحصل على الشرح الصغير.

(٦) ينظر: العزيز (٧/ ٦٣).

ولو قبل بعد الموت وردّه قبل القبض فهل يصحُّ ردُّه حتّى لا يجوز له القبول بعد ذلك، أو لا يصحُّ، وله القبول بعد ذلك؟ حكى المصنِّف فيه وجهين:

أحدهما: أنّه يصحُّ ردُّه وليس له القبول بعد ذلك؛ لأنّه تمليكٌ بغير عوض، فصحّ ردُّه قبل القبض كالوقف[1].

والثاني: لا يصحُّ ردُّه، وله القبول بعد ذلك؛ لأنّ ملكه إنّما يحصل بعد القبض[2].

ورجّح كلًّا منهما مرجحون، لكن الشيخين رجّحا الثانيَ منهما في الشرحين والروضة[3]، وتبعهما المتأخّرون[4].

(**ولا يُشترط الفور فيه**) أي في القبول (**بعد الموت**)، بل له التراخي بعد سماعه بموت الموصي؛ إذ ليس في حالة الموت الإيجاب باللفظ حتّى يرتبط به القبول، بخلاف التمليكات المنجّزة.

وفي وجهٍ: يشترط الفور؛ لأنّ الوصيّة إنّما تلزم بالموت والقبول، فيكون الموت بمنزلة الإيجاب[5].

والمراد بالفور عند سماع الموت ولو بعد سنة[6].

(**وإذا مات الموصَى له قبل موت الموصِي بطلت الوصيّة**)؛ لأنّها غير لازمة قبل الموت، فهو كمن استام[7] شيئاً ثمّ مات قبل البيع.

---

(١) قال الرافعيّ: ويحكى هذا عن ظاهر نصّه في الأمّ. ينظر: العزيز شرح الوجيز ط. دار الكتب (٧/ ٦٤).

(٢) عبرّ عنه الرافعي بالأظهر. ينظر: المصدر نفسه والصحيفة نفسها.

(٣) المراد بالشيخين في كتب الشافعية: الرافعي والنوويّ، ينظر: العزيز (٧/ ٦٤)، وروضة الطالبين طبع دار الكتب (٨/ ١٥٦).

(٤) منهم النووي و الهيتمي والخطيب الشربيني. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٥٦)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج طبع دار الكتب (٦/ ١٦٢)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٩/ ٤٨٧).

(٥) قال الإمام النوويّ: حكاه صاحب المستظهري وليس بشيء. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٥٦).

(٦) قال الماوردي: ما لم يعلم. فإن علم، فإن كان عند إنفاذ الوصايا، وقسمة التركة فقبوله على الفور فإن قبل، وإلا بطل حقه في الوصية، فأما بعد علمه، وقبل إنفاذ الوصايا وقسمة التركة، فمذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه، أن القبول فيه على التراخي، لا على الفور. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٢)، والسراج على نكت المنهاج (٥/ ١١٤)، وبهذا يجمع بين الوجهين.

(٧) السوم: طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع. التعريفات (١/ ١٦٣)، رقم المصطلح (٨١٠).

وفي تعليل من قال: فهو كما لو مات أحد المتعاقدين في البيع قبل القبول، نظرٌ لا يخفى وجهه على [من] شمّ رائحة الفقه[1].

(وإن مات الموصَى له بعد موته)، أي: موت الموصِي، وقبل القبول **(قام وارثه مقامه في القبول)** والردّ؛ لأنّه قد لزمت من جانب الموصِي، وبقي جانب الموصَى له، والقبول يقبل النقل كما في سائر التمليكات.

(وبمَ يملك الموصى له الموصى به؟ فيه ثلاثة أقوال)، كلّها من الجديد: **(أحدها: بقبوله)** في رواية المزنيّ عن المختصر[2]؛ لأنّ الوصيّة تمليك، فيتوقّف الملك فيه [على القبول] كسائر التمليكات.

وعلى هذا فهل الملك فيه قبل القبول للوارث، أو للميّت؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّه للوارث؛ لأنّه قد انتقل إليه بالموت، ولم ينقل عنه بقبول الموصَى له.

والثاني: أنّه للميّت؛ لأنّه قد انقطع حقّ الوارث عنه بالإيصاء، ولم يحصل اليأس عن القبول، فليس للوارث فيه حقٌّ.

وفائدة الخلاف تظهر في ظهور الغرماء: إن قلنا: إنّه [للميّت تعلّق حقوق الغرماء بزوائده، وإن قلنا: [إنّه] للوارث فلا يتعلّق؛ بناءً على أنّ الدَّين لا يمنع الإرث، فالزوائد إنّما حدثت [في ملك الوارث].

(والثاني: بموت الموصي) نقله الحرملة عن الإملاء[3]؛ لأنّ الوصيّة إنّما تلزم بالموت، فاستحقاق الموصَى له يتعلّق بالموت، فيملك به كالإرث. وعلى هذا فلا يشترط القبولُ، لكنّه لو ردّه ارتدّ.

(وأصحّها) في رواية البويطيّ عن الأمّ[4] **(أنّا نتوقّف: فلا نحكم بملكه لأحدٍ:**

---

(١) لوجود الفرق الكبير بين موت الموصي وموت العاقد، فموت الموصي مثبت للوصيّة، وموت العاقد يفسخ العقد في بعض الأحيان، وهذا أيضاً من استدراكات الشارح واعتراضاته على من سبقه.

(٢) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٤٤).

(٣) وكذلك حكاه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولًا ثالثاً. ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٧٠).

(٤) الذي في الأمّ (٤/ ٩٨): "وإذا قَبِلَ المُوصىَ له الوَصِيَّةَ بَعدَ أن تَجِبَ له بِمَوتِ المُوصِي".

فإن قبِل) الموصى له أو وارثه عند موته (**تبيّنا أنّه ملكه من وقت الموت، وإلاّ**)، أي: وإن لم يقبل بل ردّه (**تبيّن أنّه كان مِلكاً للوارث**) من يوم الموت؛ لأنّه لو ملكه بالموت لما جاز ردّه كالإرث، وقد [جوّزوه] بالاتّفاق، ولو ملكه بالقبول فلا يخلو أن يكون قبله ملكاً للميّت -وهو خلاف القواعد؛ لعدم بقاء المال في ملك الميّت بعد الموت- أو يكون ملكاً للوارث فيكون الانتقال إلى الموصى له من الوارث، وهو [خلاف مقتضى] الوصيّة.

ومنهم من قطع بهذا ولم يحكِ الخلاف.

(**وعلى هذا الخلاف ينبني كسبُ العبد وثمرةُ الشجرة الحاصلان بين الموت والقبول، وفطرةُ العبد**) عطف على "ثمرةُ" (**إذا وقع وقتُ الوجوب بينهما**)، أي: بين الموت والقبول (**ونفقتُه**) كذلك، وعلف الدابّة وسقيُ الأشجار:

إن قلنا بالثاني، فللموصى له الثمرة والكسب، وعليه النفقة والفطرة والعلف وغيرها.

وإن قلنا بالأوّل، فالثمرة والكسب للوارث، والمؤنات عليه. ولو ردّ فعلى الثاني للموصى له الثمرة والكسب وعليه المؤنات. وعلى الأوّل للوارث وعليه.

وإن قلنا بالثالث فموقوف كأصله.

وحيث [تُردّ] الزوائد ففي المردود عليه وجهان:

أحدهما: أنّه الموصِي حتّى يكون من جملة تركاته، فيتعلّق بها حقوق الغرماء.

والثاني: أنّه الوارث؛ لحدوثها بعد زوال ملك الموصي.

وهذا هو الأصحّ عند المصنّف وتابعيه[1]، والأوّل هو الّذي اختاره الصيمريّ وابن لال[2].

---

(١) ينظر: العزيز (٧/ ٦٦).

(٢) هو الإمام أبو بكر أحمد بن علي بن أحمد الهمذاني. من شيوخه: أبو زرعة القزويني، وأبو إسحاق، وأبو علي بن أبي هريرة. ومن تلاميذه: ابن عبدان، وأحمد بن عيسى بن عباد الدينوري، كان مفتي همذان، وكان مشهوراً بالفقه. له مصنفات، منها: كتاب السنن، ومعجم الصحابة، توفي سنة (٣٩٨هـ) رحمه الله تعالى. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ١٢٦)، و (١/ ٢٢٧)، شذرات الذهب (٣/ ١٥١)، و سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٧٧)، و (١٧/ ٧٦)، وتاريخ الإسلام (٣٦/ ٣٥٠)، و (٣٨/ ١١٠)، وينظر للمسألة: السراج على نكت المنهاج (٥/ ١١٦).

(**ويُطالِب الموصَى له بالنفقة**) [ضبطه][١] النوويّ بخطّه بكسر اللام؛ إسناداً إلى ضمير العبد، أي: يطالِب العبدُ الموصَى له بالنفقة، ولا يطالِب الوارثَ (**إذا توقّف في القبول والردّ**)، ويُجبر عليه لحقّه، فإن أراد الخلاص ردّه.

ولو قرئ بفتح اللام كان له وجهة؛ [ليقاس عليها] علف الدابّة وسقيُ الأشجار ونحوُها، والمطالِب القاضي أو الوالي أو الورثة أو رؤساءُ البلد.

وإذا قرئ بالكسر فلا وجه للقياس، وتكون [مسألة العلف فما بعدها] مستقلّاً غير مفهوم بالعبارة[٢]، فافهم[٣].

***

مدلولات ألفاظ الوصيّة

(**فصلٌ: إذا أوصى بشاة**) مطلقاً من غير قيد بضأن أو معز أو صغيرة أو كبيرة (**تناول**) الاسمُ (**الصغيرة بالجثّة والكبيرة**) بالجثّة، يحترز عن السخلة والعناق [الصغيرة] بالسنّ (**و**) يتناول (**السليمة**) عن العيوب (**والمعيبة، والضانية**[٤] **والماعزة**)؛ لأنّ الشاة اسم جنس للغنم الكبار، كالإنسان والناس لبني آدم.

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنّه**)، أي: اسم الشاة (**يتناول الكباش**) جمع كبش، سواء الخصيّ فيه والفحل (**والتيوسَ**) جمع تيس كذلك؛ بناءً على [أنّ] التاء بدل من محذوف؛ إذ أصله شَيَةٌ على الأرجح، أو للوحدة لا للتأنيث، ولذا قال الأخفش: لفظ الشاة يذكّر ويؤنّث[٥].

---

(١) المراد: ضبط الفعل: " يطالب ".

(٢) المفهوم بالعبارة والفهوم بالإشارة من مصطلحات الحنفية ، فالثابت بالعبارة فهو ما كان السياق لأجله ويعلم قبل التأمل أن ظاهر النص متناول له، والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان.ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٣٦)، وشرح التلويح (١/ ٢٤٣).

(٣) إشارة إلى دقّة المقام، وإلى أنّه إذا لم يفهم الحكم بالعبارة فيفهم منه بالإشارة.

(٤) الليث: ضنَتِ المرأةُ تضنُو إذا كثُر ولدُها، وقال أبو عُبيد: قال أبو عمرو: وهي الضّانية، ويقال ضَنَأتِ الماشيةُ: إذا كثُر نِتاجُها، قال: وضِنءُ كلّ شيء: نَسلُه. تهذيب اللغة (١٢/ ٤٨).

(٥) المذكر والمؤنث لابن التستري (ت: ٣٦١هـ)، (١/ ٥).

وفي كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[١]: «**فِي خَمسٍ مِنَ الإبِلِ شَاةٌ**»[٢]، وقد جوّز الجمهور إخراج الذكر منها، فلولا أنّه يتناول الصنفين لما أجازوا ذلك.

والثاني: أنّه لا يتناولها، ونقلوه عن النصّ[٣]، وقالوا: اسم الشاة للأنثى؛ إذ الظاهر من التاء أن يكون للتأنيث، وما سواه احتمال عقليٌّ، والاستشهاد بشاة الإبل ليس بقويّ؛ لأنّ العدول منها إليها للتخفيف، فيواسى به بالعدول من الأنثى إلى الذكر اجتهاداً، [لا بمدلول] النصّ.

(**وانّه**)، أي: والأظهر أنّه (**لا يتناول السخلة والعناق**) اعتباراً بالعرف؛ إذ العرف لا يسمّيها شاةً.

والثاني: يتناولها؛ بناءً على أنّ الشاة اسمٌ يقع على الصغير والكبير.

وأجيب: بأنّهما لم يدخلا في ذلك الاسم بعدُ؛ لأنّ لهما اسماً خاصّاً بحسب السنّ، كما أنّ الرجل لا يتناول من لم يبلغ من الذكور لأنّ لهم أسماءً خاصّةً بحسب السنّ كالمُحوِل والمترعرع والمُحقِل واليافع[٤].

والسخلة للذكر والأنثى من الضأن ما لم يبلغ سنةً، والعناق للأنثى من ولد المعز ما لم يبلغ سنةً، كما أنّ الجدي للذكر من ولد المعز كذلك.

---

(١) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان بن حارثة الأنصاري، شهد الخندق وهو ابن سبع عشرة سنة، ووَلاَّهُ النّبيّ ﷺ اليَمَن بعثه إلى بني الحارث بن كعب ليفقههم في الدين ويعلمهم السنة ومعالم الإسلام ويأخذ منهم صدقاتهم وكتب له كتابا عهد إليه فيه وأمره فيه. ممن روى عنه: ابنه محمد، وحفيده أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. توفي حوالي سنة إحدى وخمسين. ينظر: نسب معد واليمن الكبير، تأليف: هشام بن محمد بن السائب الكلبي (ت: ٢٠٤هـ)، (١/ ٩١)، وتاريخ خليفة بن خياط (١/ ٢١٣)، والأخبار الطوال (١/ ٣٩٢)، وتاريخ الطبري، تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ) دار الكتب العلمية – بيروت (٢/ ١٩٥)، وتاريخ الإسلام (٤/ ٢٧٨-٢٧٩).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٨٩)، رقم (٧٠٤٧)، وهو حديث الديات، وهو صحيح مشهور. ينظر: خلاصة البدر (٢/ ٤٢٨).

(٣) النصّ هنا يراد به نصّ الشافعي رحمه الله، قال النوويّ رحمه الله: قال الشافعي ﷺ في الأم: لا يدخل. ينظر: الروضة (٦/ ١٥٩).

(٤) وأحوَلَ الصبيّ فهو محُوِل: أتى عليه حول. القاموس (١/ ١٢٧٨)، وسبق بيان المترعرع والمحقل واليافع في كتاب السلم.

(**ولو قال: أعطوه شاةً من غنمي**) - الغنم: اسم لسرب من الضانية والماعزة، سمّي غنماً؛ لأنّه يحصل منه ما لا عمل لأيدي الصاحب فيه من الصوف والدرّ- (**ولا غنم له فالوصيّة باطلة**)؛ لأنّه نسبها إلى ما لا يملك حاضراً.

ولو قال هكذا، أو قال: شاةً من شياهي وله أوعالٌ، أو غزلانٌ مأنوسة ففي صحّة الوصيّة وجهان:

أحدهما: أنّها باطلة؛ لأنّ الأوعال والغزلان والظباء لا تسمّى غنماً ولا شاةً عرفاً، فكأنّه قال: أعطوه من غنمي ولا غنم له.

والثاني: تصحُّ وتنزّل على واحدة منها؛ لأنّها تقابل الإنسيّ في الاسم، فيقال: البقر الوحشيّ، والحمار الوحشيّ، والشاة الوحشيّة، واختاره النوويّ في الروضة[1].

(**ولو قال:**) أعطوه شاةً (**من مالي ولا غنم له اشتري له**)، أي: للموصَى له (**شاةٌ**) بمال الموصي؛ حفظاً للوصيّة بقدر الإمكان، ولاقتضاء اللفظ ذلك، فيكون تنفيذها عملاً بقوله، ثمّ في هذه الصورة إن كان له غنم جاز لوارثه أن يعطي شاةً على غير صفة غنم الموصي، لكن يجب أن تكون مشتراةً بمال التركة؛ عملاً بقوله، وإن كان إطلاق الشيخين رحمهما الله تعالى يقتضي أن يصحّ عطاء الوارث من جهة أخرى[2].

وأمّا فيما إذا قال: " من غنمي "، وله غنم فلا بدّ أن تكون من غنمه، وإن عدل إلى الأعلى؛ بناءً على عدم جواز تغيير الوصيّة.

(**والجمل والناقة يتناولان البخاتيّ**) بتشديد الياء (**والعُراب**) بضمّ العين[3]، فالجمل على البُخاتيّ الذكر والعراب الذكر، والناقة على البخاتيّ الأنثى والعراب الأنثى.

ثمّ البخاتيّ: نوع من الإبل كثير الوبر كبير الجثّة يكون في بلاد الترك غالباً، منسوب

---

(١) قال: قلت ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحد منها، والله أعلم. الروضة (٦/ ١٦٠).

(٢) قال النووي: ولو قال أعطوه شاة من مالي أعطي واحدة يتناولها الإسم. ينظر: الروضة (٦/ ١٥٩).

(٣) هذا أيضا من انفراداته اللغوية، فقد قال الجوهري: والإبل العراب بالكسر: خلاف البخاتي من البخت، والخيل العراب خلاف البراذين. ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٧٧).

إلى بخت النصر بن بلت النصر بن كيو بن كودرز الإصفهانيّ[١].

والعراب: نوع من الإبل قليل الوبر صغير الجثّة، ويكون في الحجاز غالباً، واشتقاقه من عرب إذا ظهر، سمّي بذلك [لظهور] جلدها غالباً لقلّة وبرها[٢].

(**ولا يتناول الجملُ الناقةَ**)؛ لأنّ الجمل في استعمالهم للذكر، قال الله تعالى: ﴿يَلِجَ ٱلْجَمَلُ﴾[٣] بتذكير الفعل، (**ولا الناقةُ الجملَ**)؛لأنّ الناقة للأنثى تحقيقاً، ولا يجوز تغيير الوصيّة، وعند الإطلاق يجوز إعطاء المعيب من نوع عينه.

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنّه يتناولُ البعيرُ الناقةَ**)؛ لما [سمع] من العرب أنّهم يقولون: حلب بعيرَه، وبعيرُه حامل، فكأنّهم جعلوه اسم جنس كالإبل.

والثاني: لايتناول؛ بناءً على خلوّه من التاء، وعدم تحقّق كونه اسم جنس[٤]. (و) الأظهر (**أنّ البقرةَ**) بالتاء (**لايتناول الذكر**)؛ لوجود التاء الدالّة على التأنيث بلا صارف.

والثاني: أنّه يتناوله[٥]؛ لأنّ التاء فيها للوحدة،، كما في التمرة والزبيبة، وأمّا البقر بلا تاء فيتناول الصنفين: أمّا على الذكر فظاهر، وأمّا على الإناث فلقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْبَقَرَ تَشَٰبَهَ عَلَيْنَا﴾(البقرة: ٧٠)، مع أنّ المراد البقرة الأنثى بالاتّفاق.

والكلب والحمار والبغل تتناول الذكور والأنثى؛ لأنّها اسم جنس[٦].

---

(١) هكذا ذكر نسبه الشارح، وقال السمعاني: هو: بُخت نَصرَّ بن سبى بن نبت، وقال: الدينوري: بخت نصر بن كانجار بن كيابنة بن كيقباذ، وقال محمد البغدادي: اسمه نبوهذ نصر بن سنحاريب، هو ملك الكلدانيين،وكان ابتداء ولايته في سنة (٩٧٩) لوفاة موسى ﷺ وقد ملك عرش بابل من عام (٧٤٧ - ٧٣٣) ق. م، ويبدأ به تقويم بطليموس، وهو الذي خرب بيت المقدس بعد ثمانمائة سنة من بنائه وأحرق التوراة والعصا. ينظر: الأنساب (٥/ ٣٦٣)، و معجم البلدان (١/ ٤٤٨)، والأخبار الطوال (١/ ٤١-٧٣).

(٢) من انفرادات الشارح اللغوية التي لم أحصل على مصادرها. فالمعاجم التي حصلت عليها تذكر هذا النوع للبقر وليس للخيل. ينظر مثلا: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ١٤٥).

(٣) تمام مقطع الآية: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ (الأعراف: ٤٠).

(٤) وهو محكي عن النص. ينظر: العزيز (٧/ ٨٢).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٥٦).

(٦) ويشبه أن يقال إنها للجنس لأن التمييز ليس مستمراً في اللغة، وبتقدير استمراره فلا شك في استمرار العرف بخلافه. روضة الطالبين (٦/ ١٦١).

وقيل: للذكور؛ لأنّهم يقولون: كلبٌ وكلبةٌ، وحمارٌ وحمارةٌ، وبغلٌ وبغلةٌ[1].

(**واسمُ الثور للذكر**) والجمع: ثيرانٌ؛ والعرب إنّما استعملوه في الذكر.

(**والأظهر**) من الطريقين (**حملُ الدابّة على الخيل والبغال والحمير**) ذكورِها وإناثها، لا على كلّ ما يدبّ على الأرض من الحيوانات كما هو اللغة[2]، ولا على الخيل وحده كما هو اصطلاح العراق؛ عملاً بالحقيقة العرفيّة، كما لو نذر صلاةً فإنّه يحمل على الحقيقة الشرعيّة[3].

قال الشافعيّ في الأمّ: الدابّة [للخيل] والبغال والحمير؛ لاشتهارها فيها عرفاً، هذا نصّه بحروفه[4].

والطريق الثاني: أنّه أراد عرف أهل مصر، وإذا كان عرف غيرها كالعراق الفُرس[5] حُمل عليه.

والعمل بالنصّ في جميع البلاد كلٌّ على حسب عرفهم، فلمّا كان الاختلاف في فهم المراد بالنصّ صحّ التعبير بالطريقين؛ لأنّه اختلافٌ في تقرير النصّ.

وعلى الأصحّ لو قال: أعطوه دابّةً من دوابّي، وله أجناس الدوابّ الثلاثة فالخيَرة إلى الوارث في إعطاء واحد منها، ولو لم يكن إلاّ جنسٌ تعيّن، وإن لم يكن له شيءٌ منها لغت الوصيّة.

---

(١) ذكره الغزالي وصححه النووي. ينظر: الوسيط (٤/ ٤٣٩)، وروضة الطالبين (٦/ ١٦١).

(٢) التعاريف (١/ ٣٣٢)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٥٩)، وتهذيب اللغة (١٤/ ٥٥)، ولسان العرب (١/ ٣٦٩).

(٣) سبق تعريف الحقيقة في كتاب الرهن، وهي ثلاثة أقسام: حقيقة لغوية، و شرعية، و عرفية خاصة أو عامة، لأن واضعها إن كان واضع اللغة فهي حقيقة لغوية وإن كان الشارع فحقيقة شرعية، وإن لم يكن واحدا منهما= فعرفية، والعرفية إن تعين صاحبها كالنحويين، قيل: حقيقة نحوية وإلا سميت حقيقة عرفية عامة أو مطلقة كالدابة لذي القوائم الأربعة. ينظر: الإيضاح (١/ ٢٥٢).

(٤) من أسلوب الشارح الرواية بالمعنى، وإدراج كلامه في كلام الآخرين بدون التنبيه. ينظر: الأم (٤/ ٩١).

(٥) لم أجد في المراجع والمصادر عراق الفرس، وإنّما هو عِرَاقِ العَرَبِ، وَعِرَاقُ العَجَمِ، فالعِرَاقُ: هُوَ البِلاَدُ الَّتِي يَمُرُّ فِيهَا نَهَرَا دِجلَةَ وَالفُرَاتِ ثُمَّ شَطُّ العَرَبِ إِلَى البَحرِ، وينقسم إلى إقليمين: إقليم عراق العجم، وتعرف ببلاد الجبل، وإقليم عراق العرب، وهو من عبادان إلى الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. ينظر: تاريخ ابن خلدون (٥/ ٥٤٤) والمعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية (١/ ١٣٨)، ونهاية الأرب (٢٧/ ٢٦٤)، وتاريخ ابن الوردي (٢/ ٢١١)، وخريدة العجائب (١/ ٢٢)، ومرقاة المفاتيح (١٨/ ١٥٨)، وعمدة القاري (٧/ ٢٩٨).

[وإن قال]: دابّةً من مالي ولا دابّة له فعلى ما ذكرنا في الشاة.

(**والرقيق**) في اللغة: ضدُّ الغليظ، وفي العرف: اسمٌ لمن هو مملوك لإنسان[١]، سمّي به؛ لأنّه لا يقاوم مالكه ولو كان ضعيفاً؛ [امتثالاً] لأمر الشرع، فهو رقيق بالنسبة إلى مالكه، وهو غليظ بالنسبة إلى مملوكه (**يتناول الصغيرَ والكبيرَ، والذكرَ والأنثى، والسليمَ والمعيبَ، والمسلمَ والكافرَ**)؛ لوجود المعنى المراد من الرقيق في الكلّ، بخلاف لفظ العبد والأمة؛ فإنّ العبد نصٌّ في الذكر، والأمة في الأنثى، ولا يتناول الخنثى المشكل، بخلاف الرقيق، ويرشدك [إليه] قوله: "والمعيب".

(**لكن**) استدراك عمّا يوهم أنّه لو أوصى بعتق عبد مطلقاً جاز إعتاق المعيب والكافر بلا خلاف، كالإعطاء (**لو أوصى بإعتاق عبد**) مطلقاً (**ففيه وجهٌ: أنّه لايُعتق إلاّ ما يُجزئ عن الكفّارة**) وهو السليم المسلم؛ لأنّ الشرع عيّن في العتق عن الكفّارة السليمَ المسلمَ[٢]، فيُحمل إطلاق الموصي على معيّن الشرع[٣]، بخلاف التمليكات؛ فإنّها غير معيّنة، فيجري ما يقع عليه الاسم.

والأظهر خلافُ ذلك، بل يجزئ عتق المعيب والكافر أيضاً؛ عملاً بعموم اللفظ، وتعيينُ الشرع إنّما هو في غير ذلك، ولا محذور هناك بخلاف ثمّة؛ لأنّ هذا [لاكتساب] أجر، وذلك[٤] لإمحاء وزر، وذلك واجب، وهذا مندوب، فلا وجهَ للقياس.

(**ولو أوصى بواحد من أرقّائه**) وله أرقّاءُ [متعدّدة] (**فماتوا جميعاً أو قُتلوا قبل موته بطلت الوصيّة**)؛ لأنّه لم يبق ما أوصى به، فهو كما لو قال: أعطوه عبداً من عبيدي ولا عبد له، هذا إذا أوصى بواحد من الموجودين، فلو أوصى بأحد أرقّائه ولم يعيّن

---

(١) المصباح المنير (١/ ٢٣٥)، مادّة: (رقّ).

(٢) بالنصّ في كفّارة القتل الخطإ، في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء:٩٢). وبالقياس وحمل المطلق على المقيّد في غيرها عند الشافعية.

(٣) واختاره الماسرجسي. ينظر: العزيز (٧/ ٨٥).

(٤) أي: العتق في الوصيّة.والعتق في الكفّارة.

الموجودين فانقرضوا بنحو قتلٍ وملَكَ أرقّاءَ آخرين لم تبطل الوصيّة؛ لأنّه يصدق على الآخرين أنّهم أرقّاؤه.

ولو اكتفى بقوله: "فماتوا" كان أخصر؛ لأنّه لازمٌ أعمٌّ[1] للقتل، إلاّ أنّه ذكر القتل لما يترتّب عليه أشياء من مجيء الخلاف في انتقال الوصيّة إلى بدل المقتول إذا كان القتل موجبَ الضمان، وما [ستسمع] نذكره الآن.

(**وإن بقي واحدٌ تعيّن ذلك الواحد**) للوصيّة؛ لأنّه ممّن [يتناوله] الاسم عند **الوصيّة**، وكذا الحكم لو قال: أعتقوا إلاّ واحداً فبقي واحد [لزمه] عتقه.

وليس للوارث في مسألة الكتاب أن يُمسك **ذلك الواحدَ** ويدفع إلى الموصَى له قيمةَ مقتول[2].

وإن [قُتلوا] بين الموت والقبول: **فإن قلنا**: يملك الموصَى به بالموت أو موقوفٌ فللوارث صرفُ قيمة من شاء من المقتولين.

وإن قلنا: [يملك بالقبول]، بطلت الوصيّة؛ لعدم موجِب الملك.

[وإن قتلوا] بعد الموت والقبول فلا شكّ أنّ حقّ الموصى له ينتقل إلى القيمة، والخيَرة إلى الوارث في إعطاء قيمة من شاء من المقتولين.

(**ولو أمر بإعتاق رقاب**) قائلاً: أعتقوا رقاباً بعد موتي، أو قال بالعجميّة: "غلامها را آزاد كنيد پس از مرگ من"[3] (**فأقلُّ عدد يقع عليه الاسم**)، أي: اسم الجمع، أو الأرقّاء (**ثلاثة**)؛ لإطباق أهل اللغة على ذلك.

---

(١) اللزوم هو عدم الانفكاك، واللازم ينقسم إلى قسمين: اللازم المساوي، واللازم الأعم، فاللازم الأعمّ مَا يُوجَدُ مَعَ غَيرِهِ، وَإِن لَم يَنفَكَّ عَن الشَّيءِ، مثل الحرارة بالنسبة إلى النار، ومتى عدم اللازم المساوي أو الأعم عُدم ملزومه المساوي أو الأخص، ولكن قد يعدم ملزومه المساوي أو الأخص ولا يعدم اللازم الأعم فقد يعدم النار ولا تعدم الحرارة. ينظر: حاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت (٢/ ١١٨)، وبحوث في اللغة (١/ ٣١٠).

(٢) مسألة الكتاب: ما إذا بواحد من أرقّائه، فماتوا أو قُتلوا جميعاً إلا واحدا، فليس للوارث أن يأخذ ذلك الواحد لنفسه ويدفع قيمته للموصى له.

(٣) جملة فارسيّة بمعنى: أعتقوا العبيد بعد موتي.

وحيث يطلق الجمع في التثنية فهو مجاز؛ تسميةً للجزء باسم الكلّ[(١)]، هذا ما أطلقوا[(٢)].

وقال البغويّ: العجم لا يفرّقون في الجمع بين الاثنين وما فوقها، فيقولون: "مردان آمدند"[(٣)] للاثنين فأكثر[(٤)]، فعلى هذا يجوز الاقتصار على الاثنين في جمع العجم.

(**فإن تيسّر شريُ ثلاث رقاب بثُلُثه**)، أي: بثلُث ماله (**فُعل**)؛ تحصيلاً لغرضه، وامتثالاً لأمره.

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم يتيسّر شريُ ثلاث رقاب لعدم وفاء الثُلُث بهم، بل إنّما تيسّر شريُ اثنين مثلاً (**فالأظهر**) من الوجهين عند جماهير الأصحاب، ومن الطريقين عند الغزاليّ[(٥)] (**أنّه لا يشترَى شقص**) مع الاثنين (**ليعتق**)؛ لأنّ الشقص لا يسمّى رقبة، فأشبه ما لو قال: اشتروا بثلُث مالي رقبةً وأعتِقوه فلم يف [برقبة] لا يشترَى به الشقص بالاتّفاق.

والثاني: وجهاً أو طريقاً[(٦)] يشترَى به الشقص؛ تقريباً إلى غرضه، وهذا هو الأظهر عند الغزاليّ وجعله طريقة[(٧)].

(**ولكن**) على الأظهر (**تشترَى رقبتان نفيستان**) ثمينتان (**يستغرقان الثلث**) كما لو أوصى بثلاث شياه فلم يف ثلثُه إلاّ باثنين (**فإن فضل عن أنفَس**) بفتح الفاء بضبط النوويّ، أفعل التفضيل من النفاسة، وروي عن المصنّف رحمه الله تعالى بضمّ الفاء

(١) المجاز قسمان: لغوي وعقلي، فالمَجَازُ اللّغَويُّ: هُوَ اللفظُ المُستعمَلُ في غير ما وُضِعَ لَه لِعَلاقة مع قَرِينةٍ مانِعةٍ مِن إرادَةِ المعنَى الحقيقي، وهو إمّا مرسل إن كانت العلاقة بين المعنيين غير المشابهة كالكلية والجزئية، أواستعارة إن كانت المشابهة. البلاغة الواضحة (١/ ٨٧).

(٢) أي عدم التفريق بين العرب والعجم، ومقابله يأتي في قول البغوي العارف بمدلولات ألفاظ العجم.

(٣) بمعنى: الرجال جاءوا.

(٤) لم أجد المسألة في التهذيب ولا في معالم التنزيل من مؤلّفاته، فلعلّها في فتاواه، وهي مخطوطة، ذكر بروكلمان في تاريخ الأدب العربي (٦/ ٢٤٦) وجود نسخة منه في المكتبة السليمانية بتركيا، رقم (٣/ ٦٧٥)، ولم أحصل عليها.

(٥) في الوسيط (٤/ ٤٤٢): فإن وفى باثنين وبعض الثالث فوجهان...فجعلهما وجهين، فلعلّ جعلهما طريقين في كتبه الأخرى.

(٦) سبق بيان الوجه والطريق وبه يتبين الفرق بينهما.

(٧) لا يوجد الترجيح ولا الجعل طريقة في الوسيط للغزالي.

(رقبتين وُجدتا) على بناء المفعول، صفة لرقبتين (شيءٌ) فاعلُ فضل، (رُدّ) ذلك الشيء (على الورثة)، يعني: بطلت الوصيّة في الفاضل؛ لأنّه لا يحصل به عتق، فأولى أن لا يخرج عن ملك الورثة.

وأمّا على الثاني:[1] فالفاضل يُصرف إلى الشقص، وعلى هذا فلو كان الثلُث بحيث لو اشتري به رقبتان نفيستان نفد، وإن اشتُري به رقبتان خسيستان بقي قدر شقص، فأيّهما يُفعل على سبيل الأولويّة؟

فيه وجهان منقولان عن الشامل: أحدهما: يُفعل الأوّل؛ لأنّ النفاسة من كلّ شيء مرغوبٌ فيها فهما من أحبّ ما يُنفق.

والثاني: يُفعل الثاني؛ لزيادة العتق، وجعله المصنّف أشبهَ الوجهين[2].

(ولو قال: اصرفوا ثلُثي إلى العتق اشترينا الشقصَ) بما زاد على الكامل، سواءٌ الرقبتان أو أقلُّ أو أكثر؛ لأنّه يصدق على شري الشقص أنّه ممّا صُرف إليه الثلُث للعتق، وذلك بالاتّفاق.

فلو قال: اشتروا بثلُثي دوابّ للغزاة أو [للحجّاج] ولم يفِ بثلاث دوابّ فلا يشترى [الشقصُ] بلا خلافٍ، بل الزيادة من أنفَس دابّتين تردّ إلى الورثة.

***

حكم أنواع من الموصى لهم

(فصل: إذا أوصى لحمل فلانةَ) مطلقاً من غير تعرّض للذكورة والأنوثة، والفرديّة والعدد (فأتت) الحامل (بولدين وزّع) الموصى به (عليهما بالسويّة) ذكرين كانا أو أنثيين، أو أحدهما ذكرٌ والآخر أنثى، أو اختلفا بالخنوثة والوضوح؛ لعموم اللفظ، والإطلاقِ عليهما في كلّ عصر، فلا يفضّل صنف على صنف، لا الأنثى على الذكر، ولا العكسُ إلاّ بنصّ الموصِي بذلك، فاشبه ما لو وهب شيئاً من رجل وامرأة، فهما يشتركان فيه على السويّة.

---

(١) قسيم لقول الشارح والمصنّف: "ولكن على الأظهر تشترى رقبتان نفيستان".

(٢) العزيز شرح الوجيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٨٦).

وحكي عن ابن كج تفضيلُ الأنثى؛ لأنّها أحوج وأضعف.

وعن الصيمريّ تفضيلُ الذكر؛ لأنّ [مؤنته] أكثر فهو إلى المال أحوج؛ رعايةً لغرض الموصي، وهو حيازة كثرة الثواب.

(**ولو أتت**) الحامل الموصَى بحملها (**بحيٍّ وميّتٍ فأظهرُ الوجهين أنّ الكلّ للحيّ؛ لأنّ الميّت كالمشيمة**) فيكون الحملُ هو الحيَّ، ولذلك لو أوصى لحمل فلانة فأتت بميّت بطلت الوصيّة، ولا حقّ لأحدٍ فيه.

والثاني: [يتشطّر] الموصى به، وحصّة الميّت تصرف إلى [وارث الموصي]؛ لأنّ اسم الحمل يقع على الميّت أيضاً؛ ألا يُرى أنّه يقال: كان حمل فلانة حيّاً وميّتاً؟ وبطلان الوصيّة للحمل إذا انفصل ميّتاً من قلب الدليل[1]، بأن يقال: نصيب الميّت لا حقّ لأحدٍ فيه فهو لوارث الموصي. وهذا قويٌّ جدّاً.

(**ولو قال: إن كان حملُها**)، أي: بأسره (**غلاماً فأعطوه كذا، أو قال: إن كانت جاريةً فأعطوها كذا فولدت غلاماً وجاريةً فلا شيء لواحدٍ منهما**)؛ لأنّه صدق أنّ حملها ليس بغلام ولا بجارية؛ لانتفاء كلّ منهما اسمَ حمل الآخر.

وكذا لو أتى بغلامين أو بجاريتين؛ لأنّ التنكير يفيد التوحيد، فهو كالمشروط صريحاً، فلم يكن الحمل على الصفة المشروطة، وهي توحيد الغلام أوالجارية.

ولو ولدت خنثى فيوقف الموصَى به إلى الوضوح، فإن بقي الإشكال أو مات الخنثى بعد قبوله أو قبول الوليّ فالذي ينبغي أن يفتى به أنّ الموصى به يصرف إلى الفقراء، لكن بإجازة الورثة؛ لاحتمال عدم المشروط.

ولو اختلف الوارث ووليُّ الحمل أو الحاملُ في كمّيّة الحمل وكيفيّته: بأن قال الوارث: الحمل كان غلاماً وجاريةً، أو غلامين؛ حتّى لا يستحقّ شَيئاً، وقال الوليُّ أو الحاملُ: هو غلامٌ أو جاريةٌ- فالمصدَّق الوليُّ أو الحاملُ، وعلى الوارث البيّنة.

---

(١) قلب الدليل: عبارة عن بيان كون ما استدلّ به المستدلّ يدل على ضدّ ما ادّعاه. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (ت:٦٣١هـ)، تحقيق: د. سيد الجميلي، ط الأولى (١٤٠٤هـ) دار الكتاب العربي - بيروت (٤/ ١١٢).

(ولو قال: إن كان في بطنها غلام) فأعطوه كذا (فولدت غلاماً وجاريةً استحقّ الغلامُ ما ذكره) الموصي [ولا يتشطر]؛ لأنّه صدق أنّ في بطنها غلاماً، فحصل المشروط، فوجب الوفاء بالشرط، وزيادةُ الأنثى كعدمها في أنّها لا تغيّر مفهوم الشرط.

(وإن ولَدت غلامين فالأظهر) من الوجهين (أنّ الوصيّة لا تبطل) لحصول المشروط، وهو وجود الغلام في بطنها.

والثاني: تبطل الوصيّة؛ لأنّ المشروط غلامٌ واحدٌ؛ لوجود التنكير الدالّ على التوحيد[1]. وهو ضعيف؛ لأنّ ما شرَطه وهو غلامٌ واحدٌ موجودٌ فلا يضرّه زيادة آخر؛ لأنّ كلًّا غلامٌ على حدته[2].

(ويصرفه الوارث على من شاء منهما)؛ لأنّ [الإبهام] وقع في الموصى له، فيُرجع إلى الوارث، كما للإبهام [في الموصى به]، ولا يجوز التشريك بينهما؛ لأنّه خلاف مدلول لفظ الموصي.

وفيه وجهٌ آخر: أنّه يوزّع عليهما بالتسوية؛ لوقوع الاسم عليهما بالسويّة، فليس أحدهما بأولى من الآخر.

والثالث: يدفع إلى وليّهما، أو إلى القاضي، أو منصوبه إلى أن يبلغا فيصطلحا[3]، وإن مات أحدهما قبل البلوغ فالوارث يقوم مقامه، وإن لم يكن له وارثٌ سوى التوأم المنازع فالكلّ له.

(ولو أوصى لجيرانه صُرف إلى أربعين داراً من كلّ جانب من الجوانب الأربعة)؛ لأنّ الشافعيّ رضي الله تعالى عنه قال: حيث صحّ الحديث فهو مذهبي[4].

---

(١) الوسيط (٤/ ٤٤٤).

(٢) كما يرجح الشارح بعض الآراء يضعف بعضها ويردّ عليها. الوسيط (٤/ ٤٤٤). فإن الصيغة للتوحيد في النكرة.

(٣) الوسيط (٤/ ٤٤٥).

(٤) رواه ابن حبان في صحيحه (٥/ ٤٩٧)، ولفظه: «سَمِعتُ ابنَ خُزَيمَةَ يَقُولُ سَمِعتُ المُزَنِيَّ يَقُولُ سَمِعتُ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ إِذَا صَحَّ لَكُمُ الحَدِيثُ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخُذُوا بِهِ وَدَعُوا قَولِي»، ورواه البيهقي في المعرفة (١/ ٥٤٦)، ولفظه: «ومذهب الشافعي متابعة السنة إذا ثبتت».

وقد روى البيهقيّ فيه حديثاً حسناً[١]

قد قوي بشواهد بعضها مرسل[٢] وبعضها متّصل[٣]. وهذا وجهٌ من ستّة أوجه:

والثاني: أنّ الجار هو الملاصق، وهو القياس ومقتضى اللفظ؛ لأنّ المجاورة هي الملاصقة[٤]. وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى[٥] وزفر السبيعي[٦].

والثالث: هو الّذي يصلّي في مسجد تلك السكّة؛ استدلالاً بقولهﷺ: «**لاَ صَلاَةَ لِجَارِ المَسجِدِ إلاَّ فِي المَسجِدِ**»[٧]، وفسّر بمن يسمع النداء ملاصقاً أو غير ملاصق[٨] إلى

---

(١) يقصد بالحسن الحسن لغيره، فكلّ طرق الحديث فيها ضعف، فما رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٧٦)، بلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها أن النبيّﷺ قال: أوصاني جبريل عليه السلام بالجار إلى أربعين داراً، عشرة من ههنا، وبلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول اللهﷺ ما حق -أو قال ما حد- الجوار قال أربعون داراً»، قال البيهقيّ: وفي كلا الاسنادين ضعف.

(٢) سبق التعريف بالشاهد في بداية الوصايا، والمرسل: ما انقطع إسناده بان يكون في رواته من لم يسمعه ممّن فوقه، إلّا أنه على المشهور: هو قول التابعي كبيراً كان أو صغيراً: قال النبيﷺ. ينظر: الكفاية في علم الرواية (١/ ٢١)، ومن المراسيل ما رواه أبو داود في كتابه: المراسيل (١/ ٢٥٧)، ولفظه: «عن ابن شهاب قال: قال رسول اللهﷺ: الساكن من أربعين داراً جار».

(٣) من المتّصل ما رواه الطبرانّي في المعجم الكبير، باب الكاف (١٩/ ٧٣)، ولفظه: «**أتى النبيﷺ رجل فقال: يا رسول الله إني نزلت في محلة بني فلان وإن أشدهم لي أذى أقدمهم لي جواراً، فبعث رسول اللهﷺ أبا بكر وعمر وعلياً يأتون المسجد فيقومون على بابه فيصيحون: ألا إنّ أربعين داراً جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه**»، وفي إسناده يوسف بن السفر، وهو ضعيف. ينظر: الدراية (٢/ ٢٩٣).

(٤) أي: في الدار. جاوره مجاورةً و جِواراً: ساكَنه و لاصَقه في المسكن. المعجم الوسيط (١/ ١٤٦).

(٥) الإمام نعمان بن ثابت سبقت ترجمته، وينظر للمسألة: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥١).

(٦) صاحب الإمام أبي حنيفة زفر بن الهذيل بن قيس العنبري بفتح العين وسكون النون وفتح الباء الموحدة وفى آخرها راء نسبة إلى عنبر بن عمر وبن تميم ويقال لها بلعنبر، والبزاني بضم الباء المنقوطة بواحدة وفتح الزاي وفي آخرها النون هذه النسبة إلى بزان وهي قرية من أصبهان، البصري. من تلاميذه: شداد بن حكيم، وعبيد الله بن عبد المجيد، أكره زفر على أن يلي القضاء فأبى وهدم منزله واختفى مدة ثم خرج وأصلح منزله ثم هدم ثانياً واختفى كذلك حتى عفي عنها، وكان زفر قد خلف أبا حنيفة فى حلقته إذ مات ثم خلف بعده أبو يوسف ثم بعدهما محمد بن الحسن، تولى قضاء البصرة ،وتوفي بها سنة ثمان وخمسين ومائة من الهجرة. ينظر: الأنساب (١/ ٣٣٨)، و(٣/ ص٢١٨)، وطبقات الحنفية (١/ ٢٤٣-٢٥٦-٢٤٤و٣٣٨)، و(٢/ ٣١٥ ، ٣٣٠ و٥٣٥)، والإنتقاء (١/ ١٤٢و١٧٤).

(٧) رواه الدارقطني في سننه، (١/ ٤١٩)، رقم (١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٥٧)، رقم (٧٩٨). قال النوويّ: في إسناده ضعيفان أحدهما مجهول. ينظر: خلاصة الأحكام (٢/ ٦٥٦).

(٨) كما في تمام الحديث عند البيهقيّ (٣/ ٥٧)، رقم (٤٧٢٢): «فقيل له: ومن جارُ المسجد؟ قال: من أسمعَه المنادي».

أربعين داراً أو أكثر، وهذا أحسن الوجوه عند أبي عليّ[(١)].

والرابع: كلّ من يجوز دفع الزكاة إليه على قولنا: " لا يجوز نقل الزكاة "[(٢)]، وهذا [أوسع الوجوه]؛ لأنّه يدخل أهل القرية والبلد فيهم، وإن كانتا كبيرتين[(٣)].

والخامس: كلّ من يعتادونَ أخذ العواري فيما بينهم الّذين قال أصدق القائلين فيهم موعّداً: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[(٤)]، وهم الّذين تتقابل أبواب دورهم وتتحاذى أفواه سككهم.

والسادس: كلّ من يجتمعون في نادٍ أو مصلّى عيدٍ أو دار ندوة[(٥)].

قال النوويّ: وعلى الوجوه كلّها: التقسيم على عدد الدور، دون الرؤوس[(٦)].

وقال الإمام: ويستوي فيهم الغنيّ والفقير، والمسلم والكافر[(٧)].

(**والعلماء: أصحاب علوم الشرع**) هذا بيان للمصرف بتمييز بعض الأسماء والألقاب من بعض، حتّى لو أوصى لمن يختصّ باسم أو لقب أو صفة عِلم السامع ذلك فنفّذَ وصيّته (وهي:) أي: علوم الشرع (التفسير)، أي: العلم بالتفسير، وهو العلم بشأن نزول الآي، وطرقِ إسناد المفسّرين إلى صحابيّ رضي الله تعالى عنهم، أوإلى رسول اللهﷺ، واختلاف

---

(١) الظاهر أن المراد به أبو علي السنجي، ولم أهتد إلى مؤلفاته، و ينظر: المجموع (٢/ ٤٦٥)، وتهذيب الاسماء (٢/ ٥٣٩)، ومن صعوبات تحقيق الوضوح نقل الشارح عن العلماء بدون ذكر الكتاب، وعن الكتاب بدون ذكر المؤلّف، وينظر: البيان شرح المهذب (٨/ ٢٢٧).

(٢) للشافعي ﷺ في المسألة قولان، وللأصحاب فيها ثلاث طرق: أصحها عندهم أن القولين في الأجزاء وعدمه أصحهما لا يجزئه، وهو الأظهر إذا كانت في البلد وأمكن الصرف إليهم. ينظر: المجموع (٦/ ٢١٠-٢١١)، وعجالة المحتاج (٣/ ١١٥٢).

(٣) والمراد بالمحل الآخر الذي يحرم نقل الزكاة إليه: المحل الذي بالوصول إليه يجوز القصر للمسافر ولو خارج السور. ينظر: نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، الطبعة الأولى - دار الفكر - بيروت (١/ ١٨٢).

(٤) (الماعون: ٧).

(٥) وَكُلُّ أَهلِ مَدِينَةٍ يَتَجَاوَرُونَ بِالمَسَاجِدِ، فَكُلُّ أَهلِ مَسجِدٍ جِيرَانٌ. شرح مشكل الأثار (٧/ ٢٢٨).

(٦) روضة الطالبين (٦/ ١٦٨)، ولكنّه لم يذكر في الروضة إلّا الوجه الأوّل والثاني من هذه الوجوه.

(٧) المراد بالإمام في إطلاقات الشافعية إمام الحرمين، ولم أجد المسألة في نهاية المطلب.

المفسّرين في التأويل [١] والنزول. ولا بدّ في شأن النزول من الإسناد؛ لأنّه توقيفيّ، ولا يشترط ذلك في التأويل، بل يكفي أن يكون على وفق أصل من الأصول العربيّة.

ولا بُدّ من العلم بالناسخ والمنسوخ [٢]، والمحكم والمتشابه [٣]، والخاصّ والعامّ [٤]، وأخذ المذاهب من الآيات المحتملة للمذهبين فأكثر، ولا يكفي أن يسمع من أستاذٍ يعلم ذلك. (والحديث)، ولا بُدّ فيه أيضاً من العلم بطرق الإسناد، وفرق الأسانيد بالعلوّ رتبةً، وبأسماء الرواة، والجرح والتعديل، وبأنواع الحديث من الصحيح [٥] والسقيم [٦]، وأصنافهما من المتّصل، والمتواتر، والمسند والمرسل [٧]، والمعنعن [٨] من أصناف الصحيح مثلاً، والضعيف والمنكر [٩] والمنقطع [١٠] والغريب [١١] والموضوع [١٢]

---

(١) التأويل في الشرع: صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله إذا كان موافقاً للكتاب والسنة. التعريفات (١/ ٧٢).

(٢) الناسخ في اصطلاح الأصوليين: هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه، والخطاب المتقدم هو المنسوخ. ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٣١٢).

(٣) أحسن الأقاويل أن المتشابه: ما استأثر الله تعالى بعلمه، ولم يطلع عليه أحداً من خلقه، وكلفهم الإيمان به، والمحكم مما أطلع العلماء عليه، وأوقفهم على المراد به. قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٦٥).

(٤) العام: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد، والخاص: لفظ وضع لواحد أو لكثير محصور وضعاً واحداً. ينظر: الإبهاج (٢/ ٨٢)، وشرح التلويح على التوضيح (١/ ٥٩).

(٥) الحديث الصحيح: هو ما اتصل سنده برواية العدل الضابط عن مثله وسلم عن شذوذ وعلة. المنهل الروي لمحمد بن إبراهيم بن جماعة (ت:٧٣٣هـ)، تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن، الطبعة (٢)، (١٤٠٦هـ)، دار الفكر – دمشق (١/ ٣٣).

(٦) والحديث السقيم أو الضعيف: كل حديث لم تجتمع فيه شروط الصحيح ولا شروط الحسن. ينظر: المصدر نفسه (١/ ٣٨).

(٧) سبق التعريف بالمرسل قبل قليل في التعليق على شرح قول المحرر: (ولو أوصى لجيرانه).

(٨) المعنعن من أقسام الحديث باعتبار لفظ السند بأن يقال في سنده: فلان عن فلان. المنهل (١/ ٤٨).

(٩) هو الحديث الفرد أي الذي انفرد بروايته راو لا يبلغ من العدالة والضبط مبلغ من يقبل تفرده. التقريرات السنية (١/ ١١٤).

(١٠) الحديث المنقطع: ما روى عن التابعي ومن دونه موقوفاً عليه من قوله أو فعله. الكفاية (١/ ٢١).

(١١) الحديث الغريب: هو ما انفرد واحد بروايته أو براوية زيادة فيه عمن يجمع حديثه. المنهل الروي (١/ ٥٥).

(١٢) الحديث الموضوع: هو المختلق المصنوع المنسوب إلى رسول الله زوراً وبهتاناً. قواعد التحديث (١/ ١٥٢).

مثلاً من أصناف السقيم على ما يحتوي به خلاصة الحديث[١] أو مستدرك الحاكم[٢].

ولا يكفي حفظ المتون، ولا السماع المجرّد؛ فإنّ ذلك ليس بعلم.

(والفقه)، ولا بدّ في الفقه من العلم باختلاف الأئمّة الأربعة، وفي كلّ مذهب وفاق أهله وخلافهم، فلو كان شافعيّاً فلا بدّ من العلم بأسماء كتب الشافعيّ قديمه وجديده، ويعلم أسماء الرجال الناقلين من كتبه، وطريق الوصول إليه، بأن يعلم مثلاً أنّ البويطيّ راوي الأمّ، والمزنيّ راوي المختصر[٣]، وحرملة راوي الكافل[٤]، والربيع المراديّ، والربيع الجيزيّ راويان للإملاء، والزعفرانيّ والكرابيسيّ، وأحمد بن حنبل رواة كتب القديم من عيون المسائل والكنوز.

ويعلم أيضاً الأقوال المنصوصة والمخرّجة، وانفراد المزنيّ بمذهب.

ويعلم أصحاب الوجوه، وهم: من ابن مقلاص[٥] إلى الغزاليّ وما بعدهم موجّهون[٦].

ويعلم أنّ الطريق [اختلاف الأئمّة] في جريان الأقوال في المسألة قاطعين بعضهم بأنّ هذه المسألة ذات قولين فأكثر مثلاً، وبعضهم بأنّ فيها قولا واحداً [أو] نحو ذلك.

---

(١) الخلاصة في أصول الحديث، لشرف الدين حسن بن محمد الطيبي (ت: ٧٤٣ هـ)، وهو على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة، ذكر أنه لخصه من علوم الحديث لابن الصلاح ومختصر النووي والقاضي بن جماعة، وأضاف الى ذلك زيادات مهمّة. ينظر: كشف الظنون (١/ ٧٢٠).

(٢) لم أجد في مستدرك الحاكم ما يفيد العلم بأنواع الحديث الضعيف، وله كتاب باسم: معرفة علوم الحديث، ذكره الكندي في: كتاب السلوك (١/ ١٤٨) فالظاهر أنّه هو مراد الشارح.

(٣) يجدر بالذكر أنّ المزنيّ ليس راوياً للمختصر، بل هو مؤلّفه، اختصره من علم الشافعي كما ذكر هو ذلك في مقدمة المختصر، فقال: اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي ﷺ ومن معنى قوله. ينظر: مختصر المزني (١/ ١).

(٤) لم أهتد عند غير الشارح إلى اسم هذا الكتاب للإمام الشافعي، ولكن الشارح ذكره في عداد كتبه للقول الجديد، فقال: "وصنف الكتب الجديدة، وأفتى بها، وهي: الأمّ، على الأصحّ، والإملاء، والمختصر، والرسالة، والكنوز، والكافل، والجامع الكبير" ينظر: الوضوح شرح المحرر، دراسة وتحقيق، رسالة الباحث (١١٥).

(٥) هو أبو علي عبد العزيز بن أيوب بن مقلاص الخزاعي، كان فقيهاً فاضلًا زاهداً من كبراء المالكية فلما قدم الشافعي مصر لازمه وتفقّه على مذهبه، توفي في سنة أربع وثلاثين ومائتين من الهجرة. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٨٩).

(٦) أي: أصحاب الوجوه في مذهب الإمام الشافعي.

وإنّما عدّوا هذه العلوم من علوم الشرع لما قيل[١]: (شعر)

كلّ العلوم سوى القرآن مشغلةٌ إلاّ الحديث وإلاّ الفقهَ في الدين

العلمُ ما كان فيه[قال]، حدّثنا وما [سوى ذاك] وسواس الشياطين

وإن كان حنفيّاً فلا بدّ من العلم باتّفاق أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمّد الشيبانيّ[٢]، وانفراد الزفر السبيعي[٣] بمذهب كالمزنيّ[٤] في الشافعيّة.

ويفرّق بين الاستحسان والقياس[٥]، ويعلم أنّ رواية الحسن[٦] عن أبي حنيفة

---

(١) القائل هوالإمام الشافعي، ينظر: ديوان الإمام الشافعي، جمع وتعليق: محمد عفيف الزعبي (١٣٩٢هـ-١٩٧٤م) دار الجيل - بيروت (٨١).

(٢) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني. من شيوخه: الإمام الأعظم والأوزاعي والإمام مالك. ومن تلاميذه: الإمام الشافعي. ومن مؤلّفاته: المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير والسير الصغير والآثار والموطأ والفتاوي الهارونية والرقية والكاسانية، مات بالري سنة (١٨٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١ / ١٤٢)، وكشف الظنون (١/ ١٠٧)، والجواهر المضية (١/ ٥٢٦)، وتاج التراجم لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ-١٩٩٢م)، دار القلم - دمشق / سوريا (١/ ٢٣٨).

(٣) تكرّر من الشارح نسبة الإمام زفر بالسبيعي مرّتين، وقد نسب في كتاب الطهارة أبا ثور بالمدلي "، ولم أجد مصدراً يدلّني على المراد بتلك النسبة، وقد ذكره الشارح بتلك النسبة في كتاب البيع في مبحث بيع المبيع قبل القبض أيضاً.

(٤) حيث صنف في مذهب الشافعي المبسوط والمختصر والمنثور الوسائل وكتاب الوثائق.

(٥) الاستحسان كما قال الكرخي: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، والقياس هو إثبات حكم الأصل في الفرع لاشتراكهما في علة الحكم، فالفرق بين القياس والاستحسان أن الحكم الثابت بالقياس الذي لا يقابله قياس خفي يعدل إليه لدليل. والحكم الثابت بالاستحسان عدل عن الحكم السابق إليه لدليل. ينظر: المحصول في علم الأصول (٦/ ١٦٩)، والمعتمد (٢/ ٢٠٦)، والتقرير والتحبير (٣/ ٢٩٥).

(٦) هو: أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي. من شيوخه: الإمام أبو حنيفة وزفر بن الهذيل. ومن تلاميذه: محمد بن شجاع الثلجي، وإسحاق بن البهلول بن حسان بن سنان أبو يعقوب، ومات في سنة (٢٠٤هـ). ينظر: الأنساب (٥/ ١٤٦)، والطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/ ٥٤٢)، واطروحة الدكتور عبد الستار حامد بعنوان: الحسن بن زياد وفقهه، المقدمة إلى جامعة القاهرة، سنة (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م)، (ص١٣٣) وما بعدها.

أوثـق مـن روايـة الكرخـيّ[١] وغـيره[٢]، إلى غـير ذلـك.

وإن كان مالكيّـاً فـلا بـدّ أن يعلـم اتّفـاق ابـن بطّـة [٣] مـع مالـك واختلافهـما، وانفـراد العبـدريّ[٤] بمذهـب. وإن كان حنبليّـاً فـلا بُـدّ أن يعلـم [أنّ] مذهبَـه مأخـوذ مـن قديـم الشـافعيّ، وفيـما سـوى ذلـك اتّفاقـه مـع اللخمـيّ[٥] واختلافـه[٦].

---

(١) هـو الإمـام ابـن دلال: عبيـد الله بـن الحسين بـن دلال بـن دلهم، أبو الحسـن الكرخي، نسبة إلى الكرخ، وهو عدة مواضع، منها كـرخ البصرة، وإليه ينسب ابـن دلال. وهـو مـن طبقـة المجتهديـن في المسـائل. من شيوخه: أبو سعيد البردعي. ومـن تلاميـذه: أبـو سـهل الزجاجي، وأبو الحسـين قاضي الحرمين. ومن مؤلّفاته: المختصر و الجامع الكبير و الصغير تـوفّي سنة (٣٤٠هـ).. ينظر: طبقـات الحنفية (١/ ٣٣٧و ٥٥٨)، و (٢/ ٣٤٠). ولا أفهـم المناسبة في المقارنـة بين الحسـن بـن زيـاد صاحب الإمـام وبـين أبي الحسـن الكرخيّ المتأخر بأكثر من قرنـين عنه.

(٢) مثـال الاختـلاف بين ابـن زيـاد وابـن دلال: روى الحسـن عـن أبي حنيفـة أنـه قـال: وتجب صـلاة العيد على أهل الأمصـار كـما تجب الجمعـة، وذكـر أبـو الحسـن الكرخـي ههنـا وقـال وتجـب صـلاة العيد عـلى من يجب عليـه الجمعة. ينظر: تحفـة الفقهـاء (١/ ١٦٥).

(٣) () ابنُ بَطّةَ، هـو: أَبُو عَبدِ اللّهِ عُبَيدُ اللّهِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ حَمدَانَ العُكبَرِيُّ الحَنبَلِيُّ المعروف بابـن بطة. مـن شيوخه: أبـو القاسـم البغـوي، وأبـو صاعـد. ومـن تلاميـذه:، أبـو حفـص العكبري وأبو حفـص البرمكي. ومن مؤلّفاتـه: كِتَـابِ " الإِبَانَـةِ الكُبرَى ". تـوفي سـنة: (٣٨٧ هــ). ينظر: طبقـات الحنابلـة، تأليـف: محمـد بن أبي يعلى أبـو الحسـين (ت:٥٢١هــ)، تحقيـق: محمـد حامـد الفقـي - دار المعرفـة - بـيروت (٢/ ١٤٤)، والعبر (٣/ ٣٧)، والـوافي بالوفيـات (١٩/ ٢٧١).

(٤) هـو أبـو عبـد الله محمـد بـن يوسـف بـن أبي القاسـم العبـدري الغرناطـي المالكـي، الشـهير بالمواق، فقيه مالكـي: كان عـالم غرناطـة وإمامهـا وصالحهـا في وقتـه، صاحـب كتـاب التـاج والإكليـل، وسـنن المهتديـن في مقامـات الديـن، والفـروق تـوفي سـنة (٨٩٧هـ).

(٥) هـو أبـو الحسـن عـلي بـن محمـد الربعـي المعـروف باللخمـي. مـن شـيوخه: ابـن محـرز وأبـو الفضـل ابـن بنـت خلـدون. ومـن تلاميـذه: أبـو عبـد الله المـازري وأبـو الفضـل ابـن النحـوي، كان أحـد الفقهـاء الأربعـة الذيـن خرجـوا مـن القـيروان بعـد خرابهـا، قـيرواني الأصـل، صنـف كتبـاً مفيـدة مـن أحسـنها تعليـق كبير عـلى المدونـة سـماه" التبصرة "، وهـذا الكتـاب الـذي وضعـه عـلى المدونـة مـليء باختياراتـه، وقـد اعتمـد خليـل ترجيحاتـه، وأخـذ باختياراتـه، فيقـول: وبالاختيـار للحمـي، فخرجـت اختياراتـه في الكثـير عـن قواعـد المذهـب. توفى بسـفاقس سـنة (٤٧٨ هــ). ينظـر: طبقـات الحنابلـة: (٢/ ٤٩)، والوفيـات (١/ ٨)، وسـير أعـلام (٢٠/ ١٠٦)، وترتيـب المـدارك (٢/ ٣٤٤).

(٦) أكّـدت دراسـة حديثـة بعنـوان " الاختيـارات الفقهيـة للإمـام أبـى الحسـن اللخمـي في العبـادات" أن اختيـارات= الإمـام أبـى الحسـن اللخمـى قـد خرجـت في أكثرهـا عـن مشـهور المذهـب المالكـي، وقـد قدّمهـا كرسـالة دكتـوراه الباحـث عبـد الخالـق محمـد عبـد الخالـق أحمـد إلى كليـة الدراسـات الإسـلامية والعربيـة للبنـين جامعـة الأزهـر، ونوقـش يـوم الخميـس الموافـق: (١٤) محـرم (١٤٣١ هــ) ، ونـال عليهـا درجـة الدكتـوراه مـع مرتبـة الـشرف الأولى، هـذا والـذي حصلـت عليـه هـو اختلافـه مـع المالكيـة، ولم أحصـل عـلى معلومـات عـن الخـلاف بـين اللخمـي والإمـام أحمد.

ويعلم أنّ مخالفة اللخميّ إيّاه إنّما هو على أصل الأوزاعيّ[1]، ونحوَ ذلك.

(**ولا يدخل في هذا الاسم**)، أي: اسم العالم (**المقرئون**) الّذين يعرفون اختلاف [القرّاء] السبعة[2] واتّفاقهم، وطريقَ تجويد القرآن، ومخارجَ الحروف، (**والأدباءُ**) جمع أديب، وهو من يعلم علماً يعرف به أصول أبنية الكلام، وصحّة تركيبه وفسادَه، وبمقامات الكلام، وإيراده على مقتضى الأحوال، ورعايةَ التحسين فيه، وغيرَ ذلك، سمّي أديبا؛ لأنّ ذلك أمور مستحسنة، والأدب رعاية الأمور المستحسنة، وذلك كعلم الصرف والنحو والمعاني والبيان والبديع وعلم اللغة وما ضاهاها[3] (**والمعبّرون**) جمع معبِّر، وهو الّذي يفسّر الرؤيا، ويفرّق بين الأحلام وصحيحها بالاجتهاد أو بالنقل عن أئمّة التعبير كمحمّد بن سيرين[4] ونحوِه.

(**والأطبّاء**) جمع طبيب، وقد سمعت تعريفه في الأمراض؛ لأنّ هذه العلوم لا تسمّى علومَ الشرع، وإن كان قوامُ علوم الشرع ببعضها.

(**وبمثله أجاب أكثرُهم**)، أي: أكثرُ أصحاب الشافعيّ (**في المتكلّمين**)، أي: أرباب علم الكلام[5]، قائلين: لا يدخلون في اسم العلماء؛ لأنّه من البدع، وقد روي النهي

---

(١) سبقت ترجمته في بداية كتاب الوصايا. ومن مؤلّفاته: كتاب السنن في الفقه وكتاب المسائل في الفقه، ولم أحصل عليهما، ولم أهتد إلى مراد الشارح بأصل الأوزاعي.

(٢) هم: ابن عامر، وابن كثير، وعاصم، وأبو عمرو، وحمزة، ونافع، والكسائي. ينظر: مناهل العرفان (١/ ٣١٥-٣٢٠).

(٣) الأدب: هو علم يحترز به عن الخلل في كلام العرب لفظاً أو كتابة. أصوله: اللغة والصرف والاشتقاق والنحو والمعاني والبيان والعروض والقافية، وفروعه: الخط وقرض الشعر والإنشاء والمحاضرات، ومنها: التواريخ، والبديع ذيل للمعاني والبيان. كتاب الكليات (١/ ٦٨).

(٤) هو: أبو بكر محمد بن سيرين مولى انس بن مالك البصري المفسّر الفقيه المعبرّ ﷺ، من التابعين، كان من سبي عين التمر. من شيوخه: أبو هريرة وابن عمر. ومن تلاميذه: قتادة وخالد الحذاء وأيوب السختياني، ينسب إليه كتاب باسم جوامع التعبير في الرؤيا، توفي سنة (١١٠هـ). ينظر: أسماء الكتب (١/ ٩٥)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٩٢)، وهدية العارفين (٦/ ٧).

(٥) عِلمُ الكَلامِ: ما يبحث فيه عن ذات الله تعالى وصفاته، وأحوال الممكنات في المبدأ والمعاد على قانون الإسلام، وقيل: علم يبحث فيه عن الأعراض الذاتية للموجود من حيث هو هو على قانون الإسلام، وقيل: علم يقدر معه على إثبات العقائد الدينية بإيراد الحجج ودفع الشبهة. معجم مقاليد العلوم (١/ ٧٠)، رقم المصطلح (٣٢١).

عنه عن بعض السلف[١] ونقل العبّاديّ[٢] على ذلك نصّ الشافعيّ.

وقال بعض أصحابنا[٣]: يدخلون، وبه قال المتولّي[٤]، ومال إليه المصنّف في الصغير قائلاً: هو قريب[٥].

وقال ابن الرفعة وابن الملقّن: من كان عارفاً بالله وصفاته وما يجب له من [الصفات الثمانية][٦] وغيرها، وما يستحيل عليه من التشبيه والتعطيل، والتمكّن والتحيّز[٧]، وغير ذلك يدخل في العلماء، بل هو أشرف العلوم[٨].

تتميم: نذكر فيه أشياء يفيدك فيما نحن بصدده[٩]: أعقل الناس: أزهدهم في الدنيا وأرغبُهم إلى العقبى، وعلامتُه: الاكتفاء بالموجود، وقطعُ الطمع عمّا في أيدي الناس.

وأجهلُ الناس: من الكفّار عبدة الأوثان، وقيل: عبدة البقر، ومن المسلمين الرفَضةُ[١٠]، والّذين يسبّون السلف الصالح؛ لأنّه تعصّبٌ لا يترتّب عليه فائدة،

---

(١) فنقل عن الشافعي رضي الله عنه: لو يعلم الناس، ما في علم الكلام، من الأهواء لفروا منه، فرارهم من الأسد. ينظر: أمالي ابن سمعون (١/ ١٠).

(٢) سبقت ترجمة العبّاديّ في كتاب الرهن، وهو صاحب كتاب " الرقم ". ينظر: عجالة المحتاج (٣/ ١٠٩٨).

(٣) هو النوويّ رحمه الله: قال: وقال المتولي: الكلام يدخل في العلوم الشرعية وهذا قريب. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٦٩).

(٤) ينظر: تتمة الإبانة، كتاب الوصايا، تحقيق أيمن الحربي (٤٨٣-٤٨٤)، والعجالة (٣/ ١٠٩٨).

(٥) وكذا في الشرح الكبير. ينظر: العزيز (٧/ ٩١)، ولم أحصل على الشرح الصغير.

(٦) والصفات الثمانية هي: الحياة والعلم والقدرة والارادة والسمع والبصر والكلام والتكوين، وهذا على المذهب الماتريدي. ينظر: شرح قصيدة ابن القيم (٢/ ٥٥).

(٧) مصطلحات أربعة من علم الكلام، فالتشبيه: اثبات صفات مشابهة لصفات الخلق للباري سبحانه وتعالى، والتعطيل: اثبات ذات مجردة عن جميع الصفات له. ينظر: شرح العقيدة الطحاوية (١/ ٧٠ و ١٢٠و٢٣٩)، والتمكن: نفوذ البعد القائم به في البعد الذي هو مكانه، والتحيز، أي: اعتقاد حصول الباري في حيز. ينظر: شرح المقاصد في علم الكلام (١/ ١٦٠)، و (١/ ١٩٤).

(٨) عجالة المحتاج لابن الملقّن (٣/ ١٠٩٨).

(٩) الشارح رحمه الله ذكر هنا مطالب لا تقبل على الإطلاق والعموم.

(١٠) الرافضة والرفضة لقب ذمّ يطلق على الشيعة لرفضهم خلافة ثلاثة من الخلفاء الراشدين، أو لأنّهم رفضوا دعوة زيد الشهيد لما خرج بالكوفة واختلفت عليه فرقة من الشيعة وناظروه في أمر الشيخين ودعوه إلى البراءة منهما وأنهما ظلما عليا أنكر ذلك عليهم وامتنع عن البراءة منهما، فقالوا له: وأنت أيضاً لم يظلمك أحد ولا حق لك في الأمر فنحن نرفضك، فقال: اذهبوا فأنتم الرافضة فانصرفوا عنه فسموا الرافضة، وأقام معه أتباعه الآخرون فسموا زيدية. ينظر: البدء والتاريخ (٥/ ١٢٤)، وتاريخ ابن خلدون (٣/ ١٢٤)، و (٣/ ٢١٦).

بـل يـؤدّي إلى غائلـة، وقـال المتـولّي: هـم المشـبّهة[1].

وأبخل الناس: مانع الزكاة، **وأقسى الناس قلباً**: شارب الخمر.

وأطيـش النـاس: مـن يسـتفزّه[2] صفـير الصافـر، **والأحلـم**: مـن لا يزعزعـه الأذى، ولا يُقلقلـه المنـى.

واليتيم: من مات أبوه ولم يبلغ الحلمَ، غنيّاً كان أو فقيراً، وفي معنى الأب الجدّ.

والأرملة: كلّ امرأة بالغـة فقـيرة فارقهـا زوجهـا، أو مـات عنهـا، دخـل بهـا أو لم يدخـل، مـن قولهـم: أرمـل القـومُ: إذا فني زادهـم، ويسـمّى الذكـر أرمـلاً مجازاً.

والأيّـم: كلّ امرأة لا زوج لهـا وقـد جومعـت حرامـاً أو حـلالاً، بلغـت أو لم تبلـغ، غنيّـةً أو فقـيرةً، ذكـرَه مـن كان قولـه حجّـةً في اللغـة[3].

الصبيّ: من الفطام إلى سبع سنين، ثمّ مترعرع إلى تسع سنين، ثمّ يافع إلى خمسة عشر.

والغـلام: لما بعـد الصبـا إلى خمسـة عـشر حقيقـةً؛ لأنّـه مـن الغلمـة، وهـي السـكرة والغفلة، ومـن لم يبلـغ فهـو كالسـكران، وإذا ذكـر الغـلام فيـما بعـد البلـوغ فهـو مجاز.

والشـابّ والفتـى: مـن البلـوغ إلى الكهولـة؛ لأنّ أصـل الكلمـة مـن شـبّ يشِـبّ: إذا نـما وازداد، [والشـخص] في النمـوّ إلى الكهولـة[4].

والكهـل: مـن بلـغ إلى سـتٍّ وثلاثـين سـنةً، وقيـل: أربعـين[5]، وإذا خالطـه الشـيب فهـو

---

(١) قال: للإماميّة المنتظرة للقائم، أو للمشبّهة. ينظر: تتمّة الإبانة، كتاب الوصايا، تحقيق: أيمن الحربي (٤٨٦)، والعزيز (٧/ ٩١).

(٢) استفزّه الخوف: استخفّه، و- فلانا: أثاره وأزعجه. المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٧).

(٣) من الّذين قولهم حجّة فيها الإمام الشافعيّ، قال: وأياماهم: الثيبات. ينظر: الأم (٥/ ٤١)، وأحكام القرآن، للإمام الشافعي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق (١٤٠٠هـ) دار الكتب العلمية - بيروت (١/ ١٧٥)، ولم أجد شيئا موافقا لادّعاء الشارح، فهذا من انفراداته اللغوية، وأهل اللغة على خلافه، فقد قال القرطبي: "واتفق أهل اللغة على أن الأيم في الأصل: هي المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا، حكى ذلك أبو عمرو والكسائي وغيرهما. ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٢٣٩-٢٤٠)، ولسان العرب (١٢/ ٣٩)، و نهاية المطلب (١١/ ٣٢٠).

(٤) الظاهر: "من النمو"، وما ذكره في معنى الشيخ مخالف لما في معاجم اللغة، ولما يأتي منه بعد سطور.

(٥) الشَّيخ والشَّيخُونُ:... مَنِ استَبَانَت فِيهِ السِّنُّ وظَهَر عليه الشَّيبُ، أَو هو شَيخٌ من خَمسِيَن إِلى آخرِه، أو هو من إِحدَى وخَمسِينَ إِلى آخرِ عُمرِه...أو هو من الخمسين إِلى الثّمانين. تاج العروس (٧/ ٢٨٦)، مادة: (شيخ).كفاية النبيه (١٢/ ٨٢).

شيخ، وقيل: **الكهولة**: باختلاط الشيب، سواءٌ في أربعين، أو قبله، أو بعده، فالعبرة بالشابّ والكهل بالشمط والسواد، لا بالسنة، واختاره أكثر أهل اللغة؛ لأنّ الكهل من اكتهل الزرع، إذا ابيضّ سنبله[(١)].

والشيخ: من الاختلاط إلى تمام الشيب، ثمّ هو هرم إلى أن يبلغ ثمانين سنةً، فهو همٌّ، وهو أرذل العمر. وقيل: **الشيخ** من خمسين إلى آخر العمر.

[**والأهل**: كلّ من يعول الشخص وتلزمه نفقته من الأحرار، وقيل: هي الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ ﴾[(٢)]، أراد زوجته بنت شعيب.

والآل: من في قبيلته الّتي ينسب إليها[(٣)] من جهة الأب. وقيل: أشراف القبيلة.][(٤)]

(**ويدخل في وصيّة الفقراء المساكينُ، وبالعكس**)؛ لاشتراكهما في الاحتياج، فيطلق اسم كلّ واحد منهما على الآخر؛ لأنّه قد ذكر في القرآن أحدَهم وأراد الفريقين في قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ ﴾[(٥)]، وقوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ﴾[(٦)]، الآيتان.

(**ولو جَمَعَ بينهما**) قائلاً: أوصيتُ [بهذا] للفقراء والمساكين (**جُعل المالُ بين الصنفين نصفين، ويكفي الصرف من كلّ صنف إلى ثلاثة**)؛ لأنّ هذا أقلُّ مرتبة الجمع عند العرب.

---

(١) لم أجده بهذا المعنى في المعاجم، وقال ابن فارس: وأما قولهم للنبات: " اكتهل " فإنما هو تشبيه بالرجل الكهل، واكتهال الروضة: أن يعمها النور. ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٤٤).

(٢) تمام المقطع: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا ﴾ (القصص: ٢٩).

(٣) أي: في قبيلة الشخص الّذي ينسب هو إليها مطلقاً من غير تخصيص بالأشراف منهم. ومقابله يخصّ الآل بالأشراف منهم.

(٤) ما بين المعقوفتين مدرج بين " ويدخل في وصية " الآتي، وبين " لأنّه قد ذكر " في النسخ سوى نسخة: (د)، وفيها صحّح الترتيب.

(٥) (البقرة: ١٧٧ و ٢١٥)، و (الأنفال: ٤١)، و (الحشر: ٧).

(٦) وتمام الآية: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴾ (الحشر: ٨). وجاء في آية أخرى: " والمساكين والمهاجرين "، وتمامها: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (النور: ٢٢).

ولو كان الموصي عجماً وقال: "اين وصيّت باشد براي فقيران ومسكينان[١]" فيجوز الاقتصار على اثنين من كلّ صنف، على ما نقلنا عن صاحب التهذيب[٢].

(ولا تجب التسوية بين الثلاثة) بل يجوز التفضيل بينهم وإن تساوت [حاجاتهم].

وفي كلام بعضهم إشعارٌ بأنّ التفاوت إنّما يجوز على قدر حاجاتهم، وهو تفوهٌ من غير رويّة.

ولو أعطى الاثنين منهم غرم للثالث: إمّا الثلُثَ، أو أقلّ ما يُتموّل، على اختلاف الوجهين.

هذا في غير المحصورين، أمّا لو أوصى للفقراء والمساكين الساكنين في قرية كذا وهم محصورون كأربعة أو أقلّ، من كلّ صنف وجب استيعابهم والتسوية بين آحادهم؛ لأنّه يمكن تمليكهم، فهم يستحقّون بالإيصاء على التسوية.

(ولو أوصى لزيد والفقراء) قائلاً: "هذا لزيد والفقراء بعد موتي" **(فالظاهر)** من الطرق **(أنّه كأحدهم في أنّه يجوز أن يُعطى أقلَّ ما يُتموّل)**؛ لأنّه لم يُنصّ له بجزءٍ **(ولكن لا يجوز حرمانُه)** كما يجوز حرمان بعض الفقراء والاقتصار على [ثلاثة]؛ لأنّه نصّ على اسمه، بخلاف الفقير الغير المعيّن، ولا فرق بين كونه فقيراً أو غنيّاً.

والطريق الثاني: فيه قولان: **أحدهما**: هذا.

والثاني: يجعل كأحدهم في سهام القسمة، فإن أعطى أربعةً [من الفقراء] فله[٣] الخمس، أو أعطى خمسة فله السدس، إلى غير ذلك.

والطريق الثالث: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّ له الربع؛ لأنّ أقلّ ما يعطى من الفقراء ثلاثة، فيكون هو رابعهم.

---

(١) جملة فارسيّة معناها: أوصيت بهذا للفقراء والمساكين.

(٢) سبق أن ذكرت أن هذه المسألة غير موجودة في التهذيب ومعالم التنزيل، فلعلّها موجودة في فتاوى البغوي أو تعليقاته، وفتاواه مخطوطة، وذكر بروكلمان في تاريخ الأدب العربي (٦/ ٢٤٦) وجود نسخة منها في المكتبة السليمانية بتركيا، رقم (٦٧٥/ ٣)، ولم أحصل عليها.

(٣) أي: لزيد، وكذا في ما يأتي.

والثاني: أنّ له النصف؛ لأنّه جعله مقابلاً للفقراء.

والثالث: أنّ له أكثر ما يعطى آحادَ الفقراء، ولا يقدّر بالجزئيّة.

ولّما كان الاختلاف في قول الشافعيّ رحمه الله تعالى والفهم منه وهو قوله: "فهو كأحدهم" جعلنا الخلاف طرَقاً، والنوويّ جعل الظاهر في المنهاج طريقاً، وفي الروضة وجهاً[١].

(ولو أوصى لجماعة معيَّنين) غير مبهمين كالفقراء والمساكين، فإنّهم مبهمون نسَباً (لا ينحصرون) صفةٌ بعد صفة لجماعة، أو حال من معيّنين؛ لوقوعه نعتاً للمفعول (كالعلويّة)- أي: المنسوبين إلى عليٍّ بن أبي طالب كرّم الله تعالى وجهه الكريم، سواءٌ كانوا من أولاد فاطمةﷺ، أو من غيرهم[٢]، ولا يمنع ذلك تخصيص أولاد فاطمةﷺ بذوي القربى.

ومن قال: المراد بهم أولاد عليّ كرّم الله وجهه الكريم [من] غير فاطمةﷺ؛ لأنّ أولادها يُنسبون إلى رسول اللهﷺ فقد تمسّك ببهمى[٣] على ظنّ أنّها سدر[٤].

- (فأصحُّ القولين صحّةُ الوصيّة) كالفقراء، لأنّ الصحّة لّما صارت أصلاً في الفقراء جاز أن يلحق بذلك الأصل في الصحة مثلُ هذا بجامع الإبهام في الكمّيّة، ولا دخل لتعيين النسب في دفع الإبهام.

والثاني: البطلان؛ لأنّ التعيين بالنسب يقتضي التعميم والاستيعاب، وهو ممتنع، ولا عرف يخصّصه بعدد، بخلاف الفقراء؛ فإنّ العرف يخصّصه بالاكتفاء فيه بثلثة المتضمّن للصحّة.

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٩١)، حيث قال: أو لزيد والفقراء فالمذهب أنّه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول لكن لا يحرم، وقال في مقدّمة منهاج الطالبين (١/ ٢): وحيث أقول: المذهب فمن الطريقين أو الطرق، وينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٨٣).

(٢) حاشية قليوبي على شرح الجلال المحليّ (٣/ ١٧٠).

(٣) أي: بالكردي: گهزنه.

(٤) البهمى كلأ، وهو نَبت ضعيف بالنسبة إلى الشجر، والسدر شجر جسيم غليظ، ويقولون للواحد: بُهمى: والجمع: بُهمى. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٥٦) أي: تمسّك بدليل باطل ضعيف على ظنّ أنّه صواب قويّ.

(**وحينئذٍ**)، أي: حين حكم بالصحّة (**يجوز الاقتصار على ثلاثة**)؛ضرورةَ تعذّر الاستيعاب، ويجوز التفاضل بينهم مع تساوي الحاجات، ولا يشترط القبول؛ لعدم تعيين المصروف إليه حين الموت.

(**ولو أوصى لأقارب فلانٍ [تناول] اللفظُ القريبَ**) كابن الأخ (**والبعيدَ**) كابن [الأخ] وإن سفل (**والوارثَ**) كالعمّ وابنه (**وغيرَه**)، أي: غير الوارث كابن العمّة وابن الخالة (**والمحرَم**) كالأخت والخالة (**وغيرَالمحرم**)- كأولاد العمّ، ويستوي في ذلك المسلمُ والكافرُ، والغنيُّ والفقيرُ؛ لشمول الاسم جميع ذلك.

ويجوز التفاضل بينهم كالفقراء.

وإن لم يوجد له إلاّ قريبٌ واحدٌ أو قريبان صحّت الوصيّة، وله أو لهما الموصى به كلُّه؛ إذ الجمع ليس بمقصود هاهنا، بل المقصود جهة القرابة، وهذه تحصل بواحد واثنين؛ إذ لا دخل للعدد في الجهة.

- (**إلاّ**) استثناءٌ من قوله: "تناول اللفظُ" إلى آخره (**أنّ الأظهر**) من الوجهين (**أنّ الأصولَ والفروعَ لا يدخلون فيه**)، أي: في لفظ الأقارب؛ لأنّ العرف لا يُطلِق لفظَ القريب على الأصول والفروع.

وتعبيره بالجمع يقتضي أن لا يدخل الأجداد والجدّات والأحفاد، كالوالد والولد، وهو وجهٌ، والأصحّ خلاف ذلك، أي: الاقتصار في عدم الدخول على الوالد والولد كما صرّح به النوويّ بقوله: إلاّ الابوين والأولاد[1].

والثاني: يدخل الأصول والفروع أيضاً؛ لأنّهم أقاربُ لغةً، والعرف إنّما لم يطلق اسم القريب عليهم اكتفاءً بأشرف [الألقاب] في حقّهم وهو الأبوّة والبنوّة.

وأجيب: بأنّ القريب من كانت قرابته بواسطة، والوالد والولد لا واسطة بينهما وبين المتوسّط بينهما.

(و) الأصحّ (**أنّ قرابة الأمّ لا تدخل في وصيّة العرب**)؛ لأنّهم لا يفتخرون بمناقبهم،

---

(١) في روضة الطالبين (٦/ ١٧٣)، وعبارته: فيه أوجه: أصحها عند الأكثرين: لا يدخل الأبوان والأولاد.

ولا يتأثّرون بمثالبهم[١]، فيدلّ ذلك على أنّهم لا يعُدّون أقاربَ الأمّ قرابةً[٢].

وأمّا العجم، أي: الفارس دون سائر الطوائف، فإنّهم يعُدّون أقارب الأمّ قرابةً؛ لاستواء الأب والأمّ في الرحم، وبه قال البغويّ والغزاليّ[٣].

وقال المتولّي: يدخل الكلّ كما في وصيّة العجم[٤]، وجعله المصنّف أقوى الوجهين في الشرح ناقلاً عن العراقيّين الناقلين عن النصّ[٥]، وعبّر عنه النوويّ في الروضة بالأصحّ[٦]، وإليه مال ابن الرفعة وابن الملقّن[٧].

(والاعتبار) في العرب **(بأقرب جدٍّ ينتسب إليه فلانٌ)** الموصَى لأقاربه **(ويُعدّ أولادُه)**، أي: أولاد أقرب جدٍّ **(قبيلةً له)**، أي: لفلان، أو لهذا الجدّ، فلا يدخل أولاد جدٍّ فوقه، فلو أوصى لأقارب أخ بأن قال: أوصيتُ لأقاربِ[٨] حسنيٍّ لم يدخل الحسينيّون؛ لأنّ الاعتبار بأقرب جدّ، وهو الحسن في مثالنا، ولا يدخل أولاد عليّ ليدخل الحسينيّون[٩].

(ويدخل في أقرب الأقارب الأصولُ والفروعُ)؛ لصدق الاسم عليهم برفع الواسطة، والمراد بهم[١٠]: الأبوان والأولاد عند الجمهور، والأجداد والأحفاد أيضاً عند غيرهم، وهو مقتضى عبارة الكتاب.

(والأظهر) من الوجهين: **(تقديم الابن على الأب)** في أقرب الأقارب [لقوّة إرثه] وعصوبته.

---

(١) المَثْلَبَةُ بفتح اللّامِ، والمَثْلُبة بُضَمّها: العيب، وجَمْعُهما: المَثَالبُ. تاج العروس (٢/ ١٠٠)، مادّة: (ثلب).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤).

(٣) ينظر: الوجيز (١/ ٢٧٦)، والتهذيب (٥/ ٧٨).

(٤) ينظر: تتمّة الإبانة، كتاب الوصايا، الباب الثاني في الموصى له، تحقيق: أيمن الحربّي (٤٥١).

(٥) قال: وهو ظاهر النصّ في المختصر. ينظر: العزيز (٧/ ١٠٠).

(٦) قال: أصحهما وبه قطع العراقيون وهو ظاهر نصّه في المختصر دخولهم من الجهتين كالعجم. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٧٤).

(٧) ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ٢٠٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٠٩٩).

(٨) أي: شخص حسني.

(٩) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣).

(١٠) أي: بالأصول والفروع.

والثاني: يستويان؛ لاستوائهما في الرتبة.

(و) تقديم (**الأخ على الجدّ**)؛ لأنّه أقرب رتبة من الجدّ.

والثاني: يستويان؛ لاستوائهما في الدرجة.

وأشكل بعضهم على من لم يُدخل الأبوين والأولاد في الأقارب دخولَهم في أقرب الأقارب؛ إذ لا يتصوّر أن يكون أقربَ الأقارب ولا يكونَ من الأقارب.

وأجاب بعضهم: بأنّا لا ننكر كونهم من الأقارب، بل هم أخصُّ من الأقارب، والعرفُ يُخرجهم بتلك الخصوصيّة من الأقارب[1].

(**ولا ترجيح بالذكورة والأنوثة والوراثة**)؛ إذ لا ينافي شيءٌ من ذلك القربَ أو الأقربيّة (**بل يستوي الأب والأمّ والابن والبنت في الاستحقاق**) لاستوائهما في الرتبة.

وقوله: " في الاستحقاق " ليس على ما ينبغي؛ **لأنّه يوهم شيئين ممّا لا يجوز**:

أحدهما: أنّه يوهم أنّ الاستواء في أصل الاستحقاق، والعطاء إنّما هو بحسب الإرث، وليس كذلك.

والثاني: أنّه يوهم جواز التفضيل بينهما، سواءٌ كان المفضّل الذكر أو الأنثى، وليس كذلك؛ **لأنّ** من القواعد: [أنّه] إذا كان الموصى لهم معيّنين محصورين وجب التسوية بينهم.

(**ويُقدّم ابن البنت على ابن ابن الابن**)؛ لأنّه أقرب، ولا اعتبار بالإرث.

ولو قال: "ولد البنت على ولد ابن الابن" لكان أشمل.

وتستوي العمّة والخالة والعمّ والخال، والجدّ أبو الأمّ والجدّ أبو الأب، والجدّتان كذلك، وابن الأخ وابن الأخت.

(**ولو أوصى لأقارب نفسه**) قائلا: "هذا لأقاربي بعد موتي" (**لم تدخل ورثتُه فيها**) أي: في وجهٍ (**رجّح من الوجهين**)؛ لأنّ الشرع لم يأذن بالوصيّة للوارث، فتختصّ الوصيّة بمن سواه، فيدفع إلى غير الوارث الموصَى به كلُّه، وهو من يلي الوارثَ في القرب.

---

(١) فتاوى السبكي (١/ ١٣٣)، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ٣٢٥).

والثاني: يدخلون؛ لتناول اللفظ الوارثَ.

ومعنى الدخول: أنّه تبطل الوصيّة في نصيب الورثة، ويصرف الباقي إلى غيرهم.

قال المصنّف في الشرح: يجب اختصاص الوجهين بقولنا: " الوصيّة للوارث باطلة رأساً، فإن وقفناها على إجازة الورثة فليُقطع بالوجه الثاني[1]. **قال النوويّ مجيباً له:** الظاهر: أنّه لا فرق في جريان الوجهين؛ لأنّ مأخذهما أنّ الاسم يقع على الوارث وغيره[2].

تكملة: لو أوصى لسكّان قرية ففي من يدخل فيهم وجوهٌ: **أحدها:** من سكن فيها على سبيل التوطّن، دون من أقام فيها لتجارة أو تفقّهٍ ونحوهما، وإن انقطع عنه [ترخّص] السفر.

والثاني: يدخل فيهم من أقام فيها فوق ثمانية عشر يوماً.

والثالث: من أقام فوق أربعة أيّام سوى يومي الدخول والخروج. **والمختار:** الأوّل.

ولو أوصى لزيد ولخضر[3] [أو إلياس عليه السلام][4]

---

(١) الوسيط (٤/ ٤٥٢)، والعزيز أو الشرح الكبير (٧/ ٩٩).

(٢) ونصّه: "قلت الظاهر أنه لا فرق في جريانها؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع لكنه خلاف العادة. روضة الطالبين (٦/ ١٧٣).

(٣) اسم الخضر عليه السلام مضطرب فيه: قيل: هو الخضر بن ملكان بن فالغ، وقيل: اسمه : اليسع، وقيل: إنه بليا بن ملكان بن فالغ. وقيل: إيليا بن عاميل شما لخسين بن أرما. وقيل: أرميا بن حلقيا، قال ابن سمعون: والأصح الذي نقله أهل السير وثبت عن النبي ﷺ، كما قاله البغويّ وغيره، إن اسمه بَليا ابن مَلكان، قال السهيلي: كان أبوه ملكاً. وكان الخضر عليه السلام في أيام أفريدون قبل موسى عليه السلام، وكان على مقدمة جيش ذي القرنين الأكبر، ووزيره المشاور، وبقي إلى أيام موسى. ينظر: البداية والنهاية (٢/ ١٠٣)، وتفسير غرائب القرآن (٤/ ٤٤٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٦/ ٩٠)، والزهر النضر في أخبار الخضر (١/ ٢)، وأسنى المطالب (١/ ٣٥٥).

(٤) هو: إلياس بن ياسين بن فنحاص بن العزار، وكان ارماله إلى أهل بعلبك غربي دمشق فدعاهم إلى الله= عزّ وجلّ وأن يتركوا عبادة صنم لهم كانوا يسمونه بعلا، فكذّبوه وخالفوه وأرادوا قتله فيقال إنه هرب منهم واختفى عنهم، وقبره بقرية قُربَ دِمَشق الشّام، وقيل: دعا ربّه عز وجل أن يقبضه اليه فجاءته دابّة فركبها وجعل الله له ريشاً وقطع عنه لذّة المطعم والمشرب وصار ملكيّاً بشريّاً سماويّاً، وورد أنه يجتمع مع الخضر عليه السلام كلّ عام في الموسم ولكن سنده لا يصحّ. ينظر: الكامل (١/ ١٦١)، ونظم الدرر (٦/ ٣٣٧)، والجليس الصالح (١/ ٣٦)، والبداية والنهاية (١/ ٣٣٧)، وأسنى المطالب (١/ ٣٥٥).

-وقلنا بوجودهما- وهو الأصحّ[1] فهو كما لو أوصى لزيد وجبرائيل ﷺ مثلاً، فتبطل في نصفه، ويدفع نصفه إلى زيد في أحد الوجهين.

والثاني: إنّه كما [لو أوصى] لزيد ولسبيل الله تعالى حتّى يصحُّ في الكلّ، ويدفع نصيب خضر ﷺ مثلاً إلى القاضي فيصرفه إلى أهمّ حوائج المسلمين، ويكون ثوابه لخضر ﷺ.

ولو قال: "لزيد وبني شيصبان[2] من الجنّ" فاحسن الطريقين أنّه يبطل نصيب بني شيصبان، ويبقى نصيب زيد.

ولو قال: لزيد ولله تعالى، [أو لرسوله] فيصرف نصفه إلى زيد، ونصفه الآخر إلى الفقراء [في الصورة الأولى]، وإلى ذوي القربى في الثانية.

ولو أوصى لورثة زيد فيقسم عليهم على حسب إرثهم؛ لأنّ لفظ الورثة مشعر بذلك.

ولو قال: لأولاد فلان فإن كانوا محصورين يقسّم بينهم على السويّة؛ لإمكان تمليكهم، وعدمِ ما يدلّ على التفضيل بينهم.

وإن لم يكونوا محصورين - بناءً على أنّ الأولاد يقع على الحفدة - جاز التفضيل مع تساوي الحاجات. والله أعلم.

***

(١) اختلف العلماء في شأن حياة الخضر وإلياس في الأرض: فقال بعضهم: هما في زمرة الأحياء، وقد صحّح ذلك الشارح، وليس لهم دليل على ذلك إلاّ بعض الأحاديث الضعيفة او الروايات الّتي تحكي رؤية بعض الناس لهما، وقال بعضهم: إنهما ليسا في الأحياء ولا معمّران، واستدلّوا بأدلّة من القرآن: منها: قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْنَا لِبَشَرٍ مِّن قَبْلِكَ ٱلْخُلْدَ أَفَإِيْن مِّتَّ فَهُمُ ٱلْخَـٰلِدُونَ ﴾ (الأنبياء: ٣٤)، ومن السنّة: قول النبي ﷺ: «أَرَأَيْتَكُم لَيلَتكُم هذه فإن رَأسَ مِائَةِ سَنَةٍ منها لَا يَبقَى مِمَّن هو على ظَهرِ الأرض أَحَدٌ» رواه البخاري في صحيحه، رقم (١١٦، ٥٦٤، ٦٠١)، وفي صحيح مسلم، رقم (٢٥٣٧)، ورواه أبو داود في سننه، رقم (٤٣٤٨)، وسنن الترمذي، رقم (٢٢٥١)، ومن الدليل العقلي: أنّ الخضر لو كان موجوداً في زمن النبي ﷺ لوجب عليه أن يؤمن به ويجاهد معه، ولكان يكون في مكة والمدينة، ولكان يكون حضوره مع الصحابة للجهاد معهم، وأدلّة أخرى غيرها. ينظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت:٥٤٨هـ) مكتبة الخانجي – القاهرة (٤/ ١٣٨)، وشرح المقاصد في علم الكلام، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر بن - عبد الله التفتازاني (ت: ٧٩١هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، - دار المعارف النعمانية – باكستان (٢/ ٣١١)، والردّ على المنطقيين، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيميّة الحرّاني أبو العباس (ت:٧٢٨هـ)، - دار المعرفة – بيروت (١/ ١٨٥).

(٢) بنو الشيصبان: بطن من بطون الجنّ.... ينظر: معجم ما استعجم (٣/ ٨٧٢).

أحكام الموصى به

(فصل: تصحّ الوصيّة بمنافع العبيد والدور)[١]؛ لأنّ المنافع يصحّ تمليكها في حالة الحياة بعوض وغير عوض[٢]، فكذا يصحّ بعد الموت كالأعيان.

والمراد بالمنافع: الاستخدام وَالسكنى.

(وبغلّة الدار)، أي: بما يحصل منها بأجرة، (والبستان)، [أي:] وبغلّة البستان، أي: بما يحصل منه من الثمار، (و) بغلّة (الحانوت)، أي: أجرتها، سمّيت هذه الأشياء غلّةً؛ لأنّها مُغلّة بالأعيان[٣]، أي: متعلِّقةٌ بها تعلّقَ عين بعين، أو منفعةٍ بعين، وذلك لأنّ ما سيوجد يصحّ تمليكه بالمساقاة، فبالوصيّة أولى؛ لأنّها عقد إرفاق، فهو أوسعُ باباً من غيره.

والتعليل بالقياس على الإجارة غير مرضيٍّ؛ لأنّ الضرورة اقتضت تصحيح الإجارة، فجعَل المنافعَ[٤] المعدومة فيها كالموجودة، ولا ضرورة في الوصيّة، فيكون القياس مع فارق.

ثمّ ذلك تصحّ مؤبّدةً ومؤقّتةً، ومطلقةً، والإطلاق يقتضي التأبيد.

(ويملك الموصَى له منافعَ العبد)؛ لأنّ تمليك المنفعة صحيح كما ذكرنا، ولذلك يورث من الموصى له، ويشترط القبول بعد موت الموصي- وليس مجرّد إباحة[٥].

وقيل: مجرّدُ إباحة؛ لأنّها تابعةٌ لرقبة الأعيان، ولم يُتملّك الأعيان والحالة هذه.

(و) يملك ([أكسابه] المعتادة) نحو الاحتشاش والاحتطاب وأجرة الصنائع المعتادة.

---

(١) في المحرر المطبوع: "العبد والدار".

(٢) كالاعارة مثلًا. (منه). وينظر: الوسيط (٤/ ٤٥٤).

(٣) في (ا) و (ج): "باعيان"، وهو محتمل. و غلّه فانغلّ: أي أدخله فدخل. لسان العرب (١١/ ٥٠٢).

(٤) في (ب): "المنفعة"، وهو محتمل.

(٥) أي لا ملك، فالإِبَاحَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَن إعطَاءِ الرُّخصَةِ وَالإِذنِ لِشَخصٍ أن يَأكُلَ أو يَتَنَاوَلَ شَيئًا بِلاَ عِوَضٍ، والملك إباحة شرعية في عين أو منفعة يقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هي كذلك. ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٢٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٤٦)، المَادَّةُ: (٨٣٦)

وأمّا النادرة فلا يملكها، كالموهوب، واللقطة، وأجرة خزبازي[1]، والغوص في البحر لاستخراج الحلية؛ لأنّ النوادر لا تقصد في الوصايا، بل هي لوارث الموصِي.

ومن لم يفرّق في الحرفة بين المعتادة وغيرها فقد جرى على الغالب؛ إذ الغالب في الحرفة والصناعات أن تكون معتادةً، وإلاّ فنوادر الحرَف والصناعات كنوادر سائر الأكساب.

(والأصحّ) من الوجهين **(أنه يملك)** الموصَى له **(مهرَ الجارية الموصَى بمنفعتها)**؛ لأنّ المهر من نماء الرقبة، فهو ككسب العبد.

والثاني: هو [الوارث الموصي]؛ لأنّ المهر بدل ما لا تصحّ الوصيّة به ولا يقبل الإباحة، وهو منفعة البُضع[2]، فلا يُملك بالوصيّة كالبُضع.

والأوّل يمنع ذلك ويقول: لا التزام[3] بينهما.

قال النوويّ: الثاني هو الأشبه[4].

وقال أبو العلاء[5] في شرح الحاوي: وهذا هو المذهب][6]، وذُكر في الكتاب خلافُه.

---

(١) لم أجد معناه حتّى في المعجمات الفارسية.

(٢) البُضع بضم الباء: فرج المرأة، والنكاح أيضا، والبَضع بالكسر والفتح عن غير واحد ما بين الثلاثة والعشرة. المطلع (١/ ٢٧٢).

(٣) في (د) و (ش): "لا تلازم"، وهو محتمل.

(٤) قال: والمنسوب إلى المراوزة أنه لورثة الموصي، وبه قطع المتولي وصححه الغزالي، وهو الأشبه. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٨٧).

(٥) من شراح الحاوي الصغير أبو العلاء، وهو: الشيخ أبو الحسن علاء الدين القونوي: علي بن إسماعيل بن يوسف. من شيوخه: أبو الفضل ابن عساكر، وشيخ الإسلام ابن دقيق العيد. ومن تلاميذه: علي بن بليان الفارسي الأمير علاء الدين الحنفي، ،توفى سنة ٧٢٩ تسع وعشرين وسبعمائة. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/ ١٣٤)، وبغية الوعاة (٢/ ١٥٢)، وكشف الظنون (١/ ٦٢٥)، ولم أحصل على الحاوي الصغير ولا على شرحه للقونوي.

(٦) الحاوي الصغير في الفروع للشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي (ت:٦٦٥هـ)، وهو من الكتب المعتبرة بين الشافعية، ومن شراحه الكثيرين: علاء الدين علي بن مجد الدين إسماعيل القونوي. والجدير بالملاحظة أنّ لقبه في كتب التراجم: علاء الدين، ولم أجد تكنيته فيها بأبي العلاء، والشارح يذكره في طبقاته المطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي، تحقيق خليل الميس (١/ ٢٨٩): ومنها شرح للحاوي الصغير للشيخ علاء الدين علي بن مجد الدين إسماعيل القونوي. إ. هـ. فهل هذه الكنية إلاّ تحريف من النسّاخ؟ ينظر: كشف الظنون (١/ ٦٢٥)، وطبقات الفقهاء (١/ ٢٨٩).

هـذا لفظُه، وأراد بالكتـاب الحـاويَ، ويُتصـوّر المهـر بالنـكاح أو بالشـبهة، أو بالزنـا مكرَهـةً.

ولـو وطئهـا المـوصَى لـه فالأصـحّ أنّـه لا حـدّ عليـه، بخـلاف مـا لـو كانـت موقوفـةً عليـه، وعـلى هـذا فلـزوم المهـر عـلى الخـلاف المـارّ: **إن قلنـا**: يملـك المهـر فـلا يلزمـه شيءٌ؛ لأنّـه لـو كان لـكان لـه.

وإن قلنا بالثاني: لزمه المهر للورثة، سواء كانت طائعة أو مكرهة.

(**و**) الأصحُّ (**أنّه لا يملك**) الموصَى له (**ولدَها**) الحاصلَ من النكاح أو السفاح.

أمّا الحاصل من الشبهة فهو نسيبٌ للواطئ.

والثاني: [يملكه] كالكسب[1].

(**لكـن**) عـلى الأصـحّ (**يكـون كالأمّ، لـه**)، أي: للمـوصى لـه (**منفعتُـه**) مـن الاسـتخدام، وأكسـابه العامّـة (**وللـوارث رقبتُـه**)؛ لأنّـه جـزء الأمّ.

(**وللـوارث إعتـاقَ العبـد المـوصى بمنفعتـه**)؛ لأنّ رقبتـه لـه ملـكاً، والعتـق للرقـاب دون المنافـع.

ولا يجـوز عتقـه عـن الكفّـارات إذا كانـت الوصيّـة مؤبّـدةً؛ لعجـزه عـن الكسـب لنفسـه، فهـو كعتـق فاقـد الأطـراف، وفي المؤقّـت وجهـان: والأصـحّ عـدم الجـواز أيضـاً.

وإذا أعتقـه [بقيـت] الوصيّـة بحالهـا، بمعنـى أنّ للمـوصَى لـه اسـتخدامه، ولـه [أكسـابه]، وفائـدة عتقـه أنّ أكسـابه النـادرة لـه، لا للـوارث، ويكـون المهرلهـا إن كانـت أمـةً فأعتقهـا، والولـد منهـا حـرّ نسـيبٌ للواطـئ.

(**وعليـه**)، أي: عـلى الـوارث (**نفقتُـه**)، أي: نفقـة العبـد المـوصى بمنفعتـه (**إن أوصى بمنفعته مـدّةً**) وإن كانـت طويلـة كثـلاث سـنين؛ لأنّ الرقبـة لـه، ومنفعتـه صائـرة إليـه أُخَر.

(**وكـذا لـو أبّـد**) الوصيّـة بمنفعتـه [(**عـلى الأظهـر**) مـن الوجهـين]؛ لأنّ مؤنـة النفقـة تقابـل راحـة المنفعـة، بـل قـد لا تفـي منفعتـه بنفقتـه وكسـوته، فـلا يكـون للمـوصى لـه فائـدةٌ، ولأنّ النفقـة تابعـة للملـك، والملـك في الرقبـة للـوارث.

---

(١) والثالث: لورثة الموصي؛ لأنّه غير المنفعة. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ١٨٧).

والثاني: أنّها على الموصَى له؛ لأنّ المنفعة له على التأبيد، فهو عليه كنفقة الزوجة، والفطرة كالنفقة.

فلو أرد الوارث خلاصه فليُعتقه، ثمّ بعد العتق تكون النفقة من كسبه.

وإذا قُتل مثل هذا العبد واقتُصّ من قاتله فاتت الوصيّة، وإن أُخذ بدله يشتري به عبداً على صفته ويُجعل مكانه. وإن قتل واحداً عمداً واقتُصّ منه فاتت الوصيّة أيضاً، وإن عُوفي أو فداه الوارث أو الموصَى له بقيت الوصيّة كما كانت.

(وبيعُه)، أي: بيع العبد الموصى بمنفعته **(إن لم يؤبِّد)** على بناء الفاعل، أي: لم يؤبِّد الموصِي الوصيّة بمنفعته، بل أوصى بمنفعته شهراً أو سنةً مثلاً **(كبيع المستأجَر)** في الصحّة والفساد، فيصحّ من الموصى له جزماً، فتكون المنفعة والرقبة له، ومن غيره على ما مرّ في المستأجَر من الخلاف[1]، والأصحّ جوازه.

(وإن أبّد) الموصي الوصيّةَ بالمنفعة **(فالأرجح)** من ثلاثة أوجه: **(أنّه يصحّ بيعُه من الموصَى له)** فيُجمع له الرقبةُ والمنفعةُ **(دون غيره)**؛ [لأنّه] غير منتفَع به بالنسبة إليه، فينتفي شرط المبيع.

والثاني: **يصحّ** منه ومن غيره: أمّا من الموصَى له؛ فلأنّه يقدر على إعتاقه ويملك أكسابه النادرة أيضاً.

وأمّا من غيره؛ فلأنّ رقبته ملك للوارث، فلا وجه للمنع من بيع الملك التامّ، ولا يخلو عن المنفعة للمشتري؛ لما ذكر[2].

والثالث: لا يصحّ من الموصى له وغيره؛ لأنّ منافعه مستغرقة بحقّ الموصَى له، وليست بمقدور عليها للموصِي، فكأنّه لم يقدر على الرقبة.

وما ذكرنا من جواز البيع للموصَى له وغيره في غير المؤبّد إنّما هو في المدّة المعلومة، أمّا لو قال: أوصيتُ بمنفعة عبدي إلى قدوم زيد من خراسَان مثلاً فالوصيّة صحيحةٌ، ويُمنع البيعُ بأيٍّ كان.

---

(١) من أنّ بيع المستأجَر من غير المستأجِر صحيح في أصحّ القولين عند الأكثرين. ينظر: المخطوطة (٢٧٢٦)، رقم الصحيفة (٢٦٨).

(٢) آنفاً، من أنّه لا يخلو عن المنفعة، ويملك أكسابه النادرة.

(والأصحّ) من الوجهين **(أنه يعتبر قيمةُ العبد بتمامها من الثلث إن أوصى بمنفعتِهِ أبداً)**؛ إذلم يبق للورثة فيه استحقاق، بل زيدت عليهم كلفةٌ وهي نفقة من لا ينفعهم؛ لأنّ الموصيَ حَالَ بين الورثة والانتفاع به، والحيلولة كالإتلاف، ولذلك أوجبوا القيمة على الغاصب بالحيلولة.

والثاني: يعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة، فما نقص فهو المعتبر من الثلث؛ لبقاء الرقبة للوارث، وترتّب بعض الفوائد عليها[1].

فإذا كانت قيمة العبد بمنفعته ألفاً، وبدونها تسعمائة: فعلى الأوّل يُعتبر الألف من الثلث، وعلى الثاني مائة، فيشترط بقاء مثلها للوارث[2].

وعلى الأوّل لو لم يكن للموصي مالٌ سواه فإن باعوه من الموصى له فذاك، وإلاّ فالمهايأة[3] بالأيّام واجبة؛ لأنّه لا يمكن منع الجميع عن الورثة؛ لعدم صحّة الوصيّة بجميعه، ولا منعُ الموصى له من ثلثه؛ لنفوذ الوصيّة به، فوجبت المهايأة بالحصص.

وإن كان له مالٌ آخر لكن لايخرج العبد بتمامه من **الثلُث** فعلى هذا الاعتبار، أي: يستعمل الموصَى له العبدَ بقدر ثلُث جميع التركة، [والباقي للورثة: فلو كان العبد نصف التركة [فيستعمله] الموصَى له يومين، [والورثة] يوماً؛ لأنّ ثلُثي العبد ثلُث جميع التركة]، فصار الموصَى به ثلُثي العبد، وبقي ثلُثه للورثة، وعلى هذا الاعتبار فقس.

وإن كان الموصى بالمنفعة الدارَ فتجوز القسمة والمهايأة، والأعدل القسمة؛ لحصول التسوية [بينهما] في الانتفاع ذاتاً وزماناً، وفي المهايأة ذاتاً لا زماناً؛ لأنّ زمان هذا غير زمان ذاك، والعبد لّما لم يحتمل القسمة تعيّنت فيه المهايأة.

(وإن أوصى بمنفعته مدّةً) معيّنة كسنة أو سنتين مثلاً **(فيُقَوَّم)** بتشديد الواو على بناء المفعول **(العبدُ بمنافعه)**، أي: معها **(ثمّ)** يقوّم **(مسلوبَ المنفعة في تلك المدّة)** الموصى بها فيها **(فما نقص فهو المعتبر من الثلث)**.

---

(١) وخرجه ابن سريج. مغني المحتاج (٣/ ٦٦).
(٢) كذا في النسخ، والظاهر: بقاء مثليها؛ لأنّ مقدار الوصية الجائز هو الثلث، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٦٦).
(٣) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. التعاريف (١/ ٦٨٦).

فإن كانت قيمة العبد بمنافعه في تلك المدّة مائةً وبدونها ثمانين فما نقص فهو عشرون، فيكون الموصَى به عشرين؛ إذ ذاك هو الفائت عن الورثة، فيعتبر من الثلث.

تكملةٌ لا ينبغي أن يخلو الكتاب منها: فلو قال: أوصيتُ بثمرة بستاني لزيد " فله الثمرة الموجودة عند موته فقط، إلاّ أن يقول: " أبداً "، فله ثمرته ما عاش، وبعد موته تكون [الوارث الموصي]، ولو أوصى بغلّة بستانه لزيد مثلاً فله الحاضرة عند موت الموصي والمستقبلةُ.

والفرق: أنّ الثمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يتناول المعدوم إلاّ بدليل. كقوله: " أبداً " أو نحوه، وأن الغلّة يتناول الموجود وما سيوجد عرفاً، يقال: فلانٌ معاشه من غلّة بستانه، ويراد به الموجود وما سيوجد.

ولو أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته فقط، قال: " أبداً "، أو لم يقل؛ لأنّ القياس يأبى تمليك المعدوم، إلاّ أنّ الشرع لمّا ورد بورود العقد على الغلّة والثمرة المعدومة في المساقاة والإجارة فقلنا بجوازه في الوصيّة أيضاً بالقياس، بل ذلك أولى بالجواز؛ لأنّ باب الوصيّة أوسع، ولم يرد في الصوف والولد واللبن شيءٌ فبقي الأمر فيها على أصله وهو جواز التمليك في الموجود دون المعدوم؛ لأنّ الوصيّة تمليك عند الموت فيعتبر وجودها عنده.

***

حكم طعامِ مجالس العزاء والوصيّةِ به

ولو أوصى بمال ليتّخذ منه طعاماً بعد موته لأهل التعزية وغيرهم فإن كانت عادة تلك الناحية أن يُجمع النساءُ [للنياحة] والرجالُ [العدّ الشمائل]، والموصِي عالمٌ بذلك فيعذّب بهذه الوصيّة، ويحرم الامتثال لوصيّته.

وإن لم تكن عادةُ الناحية هكذا فالتقييد بذلك مكروه، والوصيّة بالمكروه باطلة، كالوصيّة بالتابوت حيث لم تكن الأرض نديّةً أو رخوةً.

ولو لم يقيّد باتّخاذ الطعام بعد موته لأهل التعزية، بل قال: " اتّخذوا منه طعاماً

وأطعموا الناس " فهي وصيّة صحيحةٌ، ويكره لأهل الميّت اتّخاذ الطعام على خلاف المعهود إلى ثلاثة أيام[١].

ويُستحبُّ للجيران اتّخاذ الطعام لأهله إلى ثلاثة أيّام، إلاّ إذا خالفوا الشرع بالنياحة وشقّ الجيوب وتغيير اللباس، فيحرم ذلك؛ لأنّه إعانة على المعاصي[٢].

***

الوصيّةبالقربات

(فصل: الحجّ التطوّع تصحّ الوصيّة به)؛ لأنّه قربة، وتصحّ الوصيّة بالقُربات (بناءً على دخول النيابة فيه)، أي: في الحجِّ (وهو الأصحّ) كما مرّ في الحجِّ[٣].

ومن لم يُجز النيابة في الحجّ[٤] فعنده لا تصحّ الوصيّة بالحجّ التطوّع جزماً.

والثاني: لا تصحّ الوصيّة بالحجّ التطوّع، وإن جازت النيابة في الحجّ؛ لأنّ النيابة في

---

(١) المجموع (٥/ ٢٨٢)، وروضة الطالبين (٢/ ١٤٥) نقلًا عن ابن الصباغ وغيره، لكن قال موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة: " إن دعت الحاجة إلى ذلك جاز؛ فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى والأماكن البعيدة ويبيت عندهم ولا يمكنهم إلا أن يضيفوه. ينظر: المغني: لموفق الدين أبي محمد أحمد بن محمد بن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد شرف الدين و د. السيد محمد (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م) دار الحديث-القاهرة (٢/ ٢١٥)، والشرح الكبير المطبوع مع المغني (٣/ ٣٢٦)، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا دعت الحاجة الى صنع الطعام من أهل الميت لمن يفد من القرى وبأن لا يكون الإطعام من مال الايتام، قال المنبجي من الحنابلة: فأما وفود أهل البادية على أهل الميت في قريتهم فالضيافة على أهل القرية إما واجبة أو مستحبة وليست على أيتام الميت والله تعالى أعلم. ينظر: تسلية أهل المصائب لأبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد المنبجي الحنبلي (ت:٧٨٥هـ)،الطبعة الأولى (١٩٨٦م) دار الكتب العلمية - بيروت (١/ ١١٢)، وقال الروياني الشهيد: لم ينقل فيه شيء وهو بدعة غير مستحبة. ينظر: بحر المذهب (٣/ ٣٧٥).

(٢) المجموع (٥/ ٢٨٢)، وروضة الطالبين (٢/ ١٤٥)، وفي (ب): " وإذا خالفوا الشرع... فيحرم ذلك "، وهو محتمل أيضاً.

(٣) في مبحث تحصيل الحج بالغير. ينظر: المخطوطة (٣١٧١) في مكتبة أوقاف السليمانية الورقة: (١٩١).

(٤) لم أجد من يقول بعدم جواز النيابة للحج مطلقاً، بل بالنسبة للحي، وهو رواية عن الإمام مالك في أشهر قوليه، فعنده لا تجوز النيابة عن الحيّ في فرض الحجّ على الصحيح ومع ذلك قال: تكره النيابة في حج التطوع، فهو كره أن يحج أحد عن أحد إلا أنه قال: إن أوصى بذلك نفذت وصيته ولا تسقط الفرض. ينظر: الفروق مع هوامشه (٢/ ٣٣٥)، ومنح الجليل (/ ٢١٣)، والقوانين الفقهية لابن جزي (١/ ٨٧)، والخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية (١/ ٢٠٩)، والتحرير والتنوير ـ الطبعة التونسية (٢٧/ ١٣٦).

الفرض للضرورة كما مرّ، ولا ضرورة في التطوّع[1].

وعلى الأصحّ لا شكّ أنّه محسوبٌ من الثلث، حتّى لو عجز الثُلُث عنه لغت الوصيّة.

(ويحجّ من الميقات) الشرعيّ **(أو من بلده)**، أي: بلد الموصي **(كما قيّد)** الموصي؛ امتثالاً لما قال.

والمراد بقوله: "يحجّ من الميقات" إلى آخره، أي: يُحرم بالحجّ، تسميةً للجزء الأشرف باسم كلِّه.

(وإن أطلق) أي: لم يقيّد الحجَّ بالميقات الشرعيّ أو ببلده **(فأقرب الوجهين] أنّه يحجّ من الميقات)**؛ لأنّ المطلق يُحمل على المشروع؛ لأنّه الّذي يُحرَم منه غالباً.

والثاني: يَحُجّ من بلد الموصي؛ لأنّ تجهيز الحجّ إنّما يكون منه.

وعورض: بأنّ [الغالبَ الإحرامُ] من الميقات، وأين التجهيز من الإحرام؟.

***

تعريف حجة الإسلام وحكمه

(وحجّةُ الإسلام)، أي: الحجُّ الّذي [هو أحدُ أركان] الإسلام- ولا يقال له ذلك حتّى يفرض على الشخص بالأسباب المارّة في الحجّ[2] - **(مؤدّاةٌ)**، أي: [لازمةُ الأداء] **(وإن لم يوصِ بها)**؛ لأنّها دَين [ثبت] في التركة لزم أداؤها كسائر الديون[3]، [وهو معنى قوله:] **(وسبيلُها سبيل الديون)**، أي: حكمُها حكم الديون **(تؤدّى من رأس المال)**؛ لأنّه ليس من التبرّعات ليعتبر من الثُلُث[4].

---

(١) وهذا أحد القولين للشافعي ﷺ، وصححه المحاملي في المجموع، والجرجاني في التحرير، والشاشي. ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ١٧)، و (٤/ ٢٦٤)، والتنبيه (١/ ٧٠)، والمجموع (٧/ ٨١).

(٢) في كتاب الحج. ينظر: المخطوطة (٣١٧١) من الوضوح، الورقة (١٨٩) و.

(٣) وهو مذهب الشافعي. ينظر: الأم (١٢٦)، والمجموع (٧/ ٧٩)، والروضة (٣/ ١٤)، و (٦/ ١٩٦).

(٤) على ما رجّحه الشافعي. ينظر: الأم (٢/ ١٢٥) وما بعدها، والثلث الذي ذكره هو المقدار الجائز في الوصية بالتبرعات.

(فإن أوصى بها)، أي: بحجّة الإسلام (نُظر: إن أضافها إلى رأس المال) قائلاً: "حِجّوا عنّي من التركة بعد موتي" (أو إلى الثلث) قائلاً: "حِجّوا عنّي بعد موتي من ثلُث مالي" (روعي قولُه)؛ تحصيلاً لغرضه، وامتثالاً لأمره.

ثمّ إن كانت الإضافة إلى رأس المال فالإضافة تأكيدٌ وتذكرةٌ لما عليه، وإن كانت إلى الثلُث فهي كسائر الوصايا لا تقدّم عليه، بل الوصايا تزاحمها فيوزّع الثلُث عليها وعلى الوصايا على حسب مقاديرها.

فلو أوصى لزيد بمائة وأجرة مثل الحجّ مائةٌ والثلُث مائة مثلاً فيكون رأس المال ثلاثمائة فيؤخذ قدر ما لو ضمَّ إليه نصف ثلُث الباقي تمّت به أجرة الحجّ.

ففي المثال يؤخذ ستّون للحجّ؛ لأنّه مقدّم كالدين، فيبقى مائتان وأربعون، وثلُث ذلك ثمانون، فيوزّع على الوصيّتين على السواء، فيتمّ حصّة الحجّ مائةً، ويبقى أربعون لزيد.

(وإن أطلق) الوصيّةَ بها، ولم يُضف إلى شيءٍ (فيُحجّ عنه من رأس المال أو من الثلُث؟ فيه وجهان: الأصحّ الأوّل)؛ لأنّها دَين، ومحلُّ الديون رأس المال، والوصيّة بها تأكيد وتذكرة لما عليه، فهو كما لو قال: لزيد عليّ مائة فأدّوها بعد موتي[1].

والثاني: أنّه يُحجّ عنه من الثلُث[2]؛ لأنّ الحجّ الواجب معلوم أنّه من رأس المال، فالوصيّة به قرينةٌ صارفةٌ عن الأصل، فكأنّه أضاف إلى الثلث، ولأنّ الثلُث محلُّ الوصايا.

(وحينئذٍ فيُحجّ من الميقات)، أي: حين الإطلاق، وكذا حين السكوت عنه رأساً يُحرم له من الميقات الشرعيّ؛ لأنّه اللازم عليه لو كان حيّاً، فالزيادة عليه تفويت على الورثة بغير حقٍّ (وكما يحجُّ الوارثُ عن الميّت حجّةَ الإسلام وإن لم يوصِ بها، يجوز أن

---

(١) فيه قولان: نصّ على هذا عند الإيصاء بالحج في المناسك من كتبه الجديدة، وبه جزم أبو إسحاق وابن أبي هريرة، ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٧١)، والعزيز (٧/ ١٢٣).

(٢) نص عليه عند الإيصاء بالحج في المختصر ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٤٣)، وكفاية النبيه (١٢/ ١٧١)، والروضة (٦/ ١٩٧).

يؤدّيها عنه الأجنبيّ وإن لم يأذَن)، أي: الوارثُ، أو المريضُ في حياته **(في أظهر الوجهين)** كما يجوز قضاء الديون بغير إذن المديون.

والثاني: لا بدّ من إذن الوارث[1]؛ لأنّ النيّة في الحجّ واجبةٌ، والوارث نائب الميّت شرعاً، فيقوم مقامه في النيّة، بخلاف الأجنبيّ، فلا بدّ من إذن الوارث لينتقل إليه نيابة النيّة، والقياس على الدَّين باطلٌ؛ إذ لا نيّة فيه[2]. أمّا لو أذن الوارث أو المريض في حياته فيجوز جزماً.

(ويؤدِّي الوارثُ الواجبَ الماليّ عنه) وجوباً إن ترك قدرَ ما يؤدّى منه، واستحباباً إن لم يترُك ما يؤدّى منه؛ تبرئةً لذمّة الميّت **(في الكفّارات المرتّبة)** ككفّارة الظهار، والمواقعة في نهار رمضان، وكفّارة القتل، فيُعتق أو يُطعم[3]، ولا خلاف في ذلك؛ لأنّ وجوب الترتيب يستلزم العتق.

ثمّ إن كان العتق من التركة فالولاء[4] للميّت، ويكون على حسب الإرث، وإن لم يبقِ تركةً وأعتق الوارثُ من مال نفسه فالولاء له، ويقع كفّارةً عن الميّت كالصدقة عنه.

([ويكسو أو يُطعم] في) الكفّارة **(المخيّرة)** ككفّارة اليمين[5] ونذر اللجاج[6]؛ إذ لا بدّ من واحد [منهما].

(وأصحّ الوجهين أنّه يُعتق) عنه **(أيضاً)** كما يكسو [أو يُطعم]؛ لأنّه نائبه شرعاً، وكان له في حياته الخيَرة في الخصال، فنائبُه بعد موته كذلك.

---

(١) وهو قول أبي إسحاق المروزي. ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ١٧٣).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٠٠).

(٣) والإطعام في كفارة القتل على المرجوح من القولين أو الوجهين. ينظر: الوسيط (٦/ ٤٧)، والروضة (٩/ ٣٧٩).

(٤) الولاء: هو ميراث يستحقّه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو سبب عقد الموالاة. التعريفات (١/ ٣٢٩).

(٥) كفارة اليمين: الحالف مخير فيها بين ثلاثة أمور جمعها قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ ﴾ (المائدة: ٨٩).

(٦) نَذرُ اللَّجَاجِ: مَا قَصَدَ بِهِ الناذر مَنعَ نَفسِهِ مِن شَيْءٍ أو إلزَامَ نَفسِهِ فِعلَ شيْءٍ كَقَولِهِ: إن كَلَّمتُ زَيدًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ صومٌ مثلاً، أو إنِ لَم أَدخُلِ الدَّارَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صدقةٌ مثلاً، ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٦٢)، لأنّه إذا فعل ما منع منه نفسه، أو ترك ما ألزم نفسه به وَجَبَ النَّذرُ، وَكَانَ مُخَيَّرًا فِيهِ بَينَ التِزَامِ مَا نَذَرَهُ اعتِبَارًا بِالنُّذُورِ، وَبَينَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ اعتِبَارًا بِالأَيمَانِ. ينظر: المصدر نفسه، والصحيفة نفسها.

والثاني: لا يجوز أن يُعتق عنه؛ إذ لا ضرورة [إلى العتق]، لكن لو أوصى بالإعتاق في المخيّرة وجب جزماً، والولاء للميّت.

(و) الأصحّ (**أنّ له**)، أي: للوارث (**أن يؤدّيَ من مال نفسه إذا لم تكن له تركةٌ**)؛ تبرئةً لذمّة الميّت كقضاء سائر الديون، سواءٌ المرتّبة أوالمخيّرة؛ أخذاً من إطلاقه.

والثاني: ليس له ذلك؛ لبعد العبادة عن النيابة[1] من غير ضرورة، ولا ضرورة للوارث في ذلك.

والثالث: له ذلك فيما سوى العتق، وأمّا الإعتاق فلا؛ لبعد إثبات الولاء للميّت من غير تركة.

وأجيب: بأنّ الولاء والإجزاء عن الميّت لا يتلازمان؛ إذ يصحّ العتق عنه تبرّعاً كالصدقة عنه.

(**والأشبه أنّه يقع عنه**)، أي: عن الميّت (**لو تبرّع الأجنبيّ بالكسوة أوالطعام**) عن كفّاراته كما يجوز قضاء ديونه بلا شعور منه في حياته.

والثاني: لا يقع عنه؛ لأنّ الأصل في العبادات أن يقع عن مباشريها إلاّ إذا دعت ضرورةٌ إلى النيابة فيها، ولا ضرورة هنا.

(**والظاهر**) من الوجهين (**في الإعتاق**) من الأجنبيّ عن الميّت (**المنع**) أي: منع الوقوع عنه؛ لاجتماع الأمرين: بُعدُ العبادة عن النيابة[2]، وبُعدُ الولاء عن الميّت[3].

والثاني: يقع عنه كغيره من الطعام والكسوة، وهذا في المرتّبة والمخيّرة؛ أخذاً من[4]

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٠١)، ومن الجدير بالذكر أنّ هذه القاعدة ليست كلية بدليل جواز الصوم والحج عن الغير الذين ثبتا بالسنة، بدليل «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: من مَاتَ وَعَلَيهِ صِيَامٌ صَامَ عنه وَلِيُّهُ»، رواه البخاري، رقم (١٩٥٢)، وصحيح مسلم، رقم (١١٤٧)، وسنن دبي داود، رقم (٢٤٠٠)، وقال ﷺ للسائل: «حَجَّ عَن أَبِيكَ واعتَمِر» رواه ابن حبان في صحيحه (٩/ ٣٠٤)، رقم (٣٩٩١).

(٢) هذا في العبادات البدنية إلاّ ما خَرَجَ بِدَلِيلٍ، وليس في العبادات المالية. ينظر: الأم (٧/ ٦٥)، والبحر المحيط (١/ ٣٤٨) وما بعدها.

(٣) لقوله ﷺ: «فإن الوَلاَءَ لِمَن أَعتَقَ» رواه البخاري في صحيحه، (١/ ١٧٤)، والميت لا يقدر على الاعتاق.

(٤) ينظر: البيان في المذهب الشافعي (٨/ ٣١٨).

إطلاقه، ولا ينافي ذلك ما ذكره في الشرح في كتاب الأيمان [1] من وقوع المرتّبة من الأجنبيّ عنه بناءً على تعليل المنع في المخيّرة، وهو سهولة [المخيّرة] بغير إعتاق؛ لأنّ علّة المنع هنا مبنيٌّ على غير ذلك. تأمّل [2].

واختار ابن الرفعة وابن الملقّن تصحيح المصنّف في الشرح [3]، وحمَلا هذا الإطلاق على الكفّارة المخيّرة [4].

فرعٌ: النذر حجّاً أو غيره، مالاً أو إعتاقاً كالفرض من الحجّ والكفّارات [5].

والعبادات البدنيّة لا يصحّ الإيصاء بها؛ لأنّها تقع [عن المباشر]؛ لعدم جريان النيابة فيها [6].

وصول ثواب العبادات للميّت

(والدعاء للميّت والصدقة) عنه، بأن قال: "[أعطيتك] هذا صدقةً عن فلانٍ"، أووقَف بُستانا عنه، كما صرّح به أبو يحيى اليمنيُّ **(ينفعانه من الوارث والأجنبيّ)** بالإجماع، على ما[نقل عنه]النوويُّ [7] وغيرُه؛ [8] لأنّه معاونة على الخير، وقد ورد بها الشرع في الأحاديث المشهورة [9].

---

(١) العزيز (١٢/ ٢٧٩).

(٢) إشارة إلى دقة المقام، وأن علة المنع أن في العتق إضراراً بأقارب الميت من حيث إنهم يؤخذون بجناية الميت، فيمنع منه الأجنبي.

(٣) حيث قال: إن قلنا بالأول فيجوز، وهو الأظهر. ينظر: العزيز (١٢/ ٢٧٩)، وهذا من ترجيحات الشارح بقول غيره.

(٤) ينظر: كفاية النبيه (١٥/ ٢٣)، وعجالة المحتاج) (٣/ ١١٠٣).

(٥) أي يصح الإيصاء بها ويؤدّى عن الميت.

(٦) إلا ما استثناه الشرع كالحج والعمرة. ينظر: الأم (٧/ ٦٥)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٣٤٨).

(٧) لعلّ قصد الشارح ما قاله النوويّ: وهو أنّ هذا القديم هو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث. ينظر: المجموع (٦/ ٣٩٠).

(٨) كما نقل ذلك النوويّ عن صاحب العدّة، ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٢٠٢)، والبيان للعمراني (٨/ ٣١٧).

(٩) منها: حديث عائشة عن النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» رواه البخاري، رقم (١٨٥١)، ومسلم، رقم (١١٤٧)، ومنها ما روي عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق أن يقضى» رواه البخاري، رقم (١٨٥٢)، ومسلم، رقم (١١٤٨).

ونقل المزنيّ وحرملةُ عن الشافعيّ ﷺ أنّه قال: في وسع الله تعالى أن يُثيب المتصدِّق أيضاً[١].

ولهذا قال الأئمّة: يُستحبّ لكلّ متصدّق أن ينوي الصدقة عن أبويه أو غيرهما ممّن أراد؛ فإنّ الله يبلغهما الثوابِ البتّة[٢]؛ لأنّه ليس منهما ليُردّ بسبب رياء و غيره، وإذا بلغهما فهو حسنة، والحسنة بعشرة أمثالها إلى سبعمائة، وذلك الأضعاف للمتصدّق.

وحفرُ البئر وغرس الشجرة والوقف كذلك، أي: يحصل الثواب للمنويّ عنه[٣]، ويُثاب المباشر بالأضعاف. وهذا مخصوص بالماليّات عند الشافعيّ؛ لورود الشرع بها[٤]. وأمّا البدنيّة فثوابها للمباشر[٥].

ويحصل للميّت بالدعاء له، بأن يقال: اللهمّ بلّغ [ثواب] ما صمتُ أو صلّيتُ أو قرأتُ على روح فلانٍ، فإنّه يصله إن شاء الله تعالى، وجزم بذلك الإمام [أحمد بن] حنبل حيث قال: ينفع الميّت كلُّ قُربة جعل ثوابها له، ولم يشترط الدعاء[٦]، وبه يفرّق بينه وبين الشافعيّ، لكن يكون مقوّياً للشافعيّ؛ لأنّه إذا كان يصله بمجرّد النيّة فبالدعاء أولى.

وروى الحسن والكرخيّ[٧] عن أبي حنيفة أنّه قال: جاز للوارث وغيره أن يجعل

---

(١) لم أجده في مختصر المزني، وفي الأمّ: مع أَنَّ اللَّهَ عزّ ذِكْرُهُ وَاسِعٌ لَأَن يُوَفِّيَ الْحَيَّ أَجرَهُ... ينظر: الأم (٤/ ١٢٠).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٠٢)، وفتح المعين (٣/ ٢٥٧).

(٣) ذكره صاحب العدة: ينظر: روضة الطالبين (/ ٦/ ٢٠٢).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٦٥).

(٥) قال: فَأَمَّا ما سِوَى ذلك من صَلاةٍ أو صِيَام فَهُوَ لِفَاعِلِهِ دُونَ المَيِّتِ. ينظر: الأم (٤/ ١٢٠)، وهذا قول الشافعي الجديد، وقوله القديم الذي نقل ابن برهان عنه أنه يلزم الولي إن خلف تركة أن يصلى عنه كالصوم، كما يأتي بعد قليل في كلام الشارح، وهو مؤيد بأدلة من السنة. ينظر: الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت: ٧٥١هـ) دار الكتب - بيروت (١٣٩٥ - ١٩٧٥)، (١/ ١٢٠)، وإعانة الطالبين (١/ ٢٤).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٢٥) وما بعدها، والفروع لابن مفلح (٢/ ٢٣٩)، والبيان (٨/ ٣١٧).

(٧) هما: الحسن بن زياد اللؤلؤي، أبو علي، وأبو الحسن الكرخي، ابن دلال، سبقت ترجمتهما، ولم أحصل على مؤلّفاتهما.

ثواب عمله لغيره[١]؛ «**لأنه ﷺ ضَحَّى عَن أُمّتِهِ**»[٢]، ويقاس عليه غيره.

ويروى عن مالك جواز الصوم والصلاة عن الميّت[٣]، ويصل الثواب إليه؛ لما فيه من حديث صحيح[٤]. واختاره الشافعيّ في القديم[٥].

وبنى الإصطخريّ الخلاف فيه على جواز الصوم الفرض عن الميّت[٦]. **والله أعلم.**

في حكم الرجوع عن الوصيّة وكيفيّته]

(**فصلٌ يجوز الرجوع**) للموصي (**عن جميع الوصيّة وبعضها**)؛ لأنّ الوصيّة تبرّعٌ لم يتمَّ؛ لأنّ تمامها بالموت، أو القبول[٧] كما [بيّنّا]، فيجوز الرجوع عنها قبل التمام كالهبة قبل القبض؛ لأنّها لو لزمت قبل التمام لم يكن تبرّعاً[٨].

ونقل عن أبي عليّ عدمُ جواز الرجوع عن الوصيّة؛ لأنّها تعليق، والتعاليق لا يمكن رفعُها[٩]؛ ألا يُرى: أنّه لو قال: إذا جاء رأسُ الشهر فعبدي حرٌّ، أو زوجتي طالقٌ لا

---

(١) ينظر: الهداية شرح البداية (١/ ١٨٣).

(٢) رواه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٨٥)، ولفظه: «**عن أنس عن النبي ﷺ أنه ضحّى بكبشين أملَحين: أحدهما عن أمته، والآخر عنه وعن أهل بيته**»، قال الشافعي: وقد روى من وجه لا يثبت مثله، ورواه غيره، وروي من طرق أخرى فيها مقال. ينظر: نصب الراية (٣/ ١٥٢).

(٣) روى الماوردي عنه جواز الصيام عن الميت، مع أنّه روى عنه عدم جوازه عنه. ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣١٣)، و (٣/ ٤٥٢).

(٤) لفظة: "فيه" تدل على أن الحديث الصحيح دليل على صحة الصوم عن الميت دون الصلاة، وهو: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: من مَاتَ وَعَلَيهِ صِيَامٌ صَامَ عنه وَلِيُّهُ**»، رواه البخاري، رقم (١٩٥٢)، و مسلم رقم (١١٤٧)، لكن المشهور والثابت من مذهب مالك عدم جواز الصوم عن الميت وهم لا يختلفون أنه لا يصلي أحد عن أحد، فصرفه المالكية عن ظاهره وقالوا: المراد به ما ينوب عن الصوم من الصدقة والدعاء، أو حملوه على النذر. ينظر: الاستذكار (٧/ ٣٤٦)، و (٣/ ٣٤١)، والذخيرة (٢/ ٥٢٤).

(٥) ينظر: الوسيط للغزالي (٤/ ٤٦٧)، والمجموع للنووي (٦/ ٣٨٩)، وروضة الطالبين (٦/ ٢٠٣).

(٦) وهو الصواب. ينظر: المجموع (٦/ ٣٩٣).

(٧) أي: بعد موت الموصي.

(٨) قال شهاب الدين القليوبي: دليله الإجماع. ينظر: حاشية عميرة، لشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة (ت: ٩٥٧ هـ)، تحقيق، مكتب البحوث والدراسات الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) -دار الفكر - لبنان / بيروت (٣/ ١٧٧).

(٩) أي: الرجوع عن التعليق لا يصح. ينظر: غمز عيون البصائر (٣/ ٤٤٨).

يمكـن رفعُـه إلاّ بجنسـه، ولا جنـس للوصيّـة[1]؟

(قبـل المـوت بـأن يقـول: نقضـتُ الوصيّـة أو أبطلتهـا أو رجعـتُ عنهـا أو فسـختُها)؛ لأنّ هـذه الألفـاظ صرائـح في الرجـوع.

فلـو قيـل لـه: هـل أوصيـتَ بكـذا؟ فقـال: لا، فـإن [كان] في إنـكاره غـرض صحيـح[2] لم يكـن ذلـك رجوعـاً، وإلاّ فالّـذي يقتضيـه إطلاقـات المـراوزة أنّـه رجـوع[3]؛ لأنّ الإنـكار بـلا سـبب بـداءٌ.

(ويحصـل الرجـوع بقولـه: هـذا لوارثـي) مشـيراً إلى العـين المـوصى بهـا؛ لأنّ مـا فيـه حـقّ لغـيره فـلا يكـون للـوارث، فعُلـم بذلـك عـدمُ تعلّـق المـوصىَ لـه بـما أشـار إليـه[4].

واشـترط بعضهـم الإضافـة إلى مـا بعـد المـوت بـأن يقـول: هـذا لوارثـي بعـد مـوتي، وأطلـق بعضهـم، وهـو الأقيـس.

(و) يحصـل الرجـوع **(بالبيـع والإعتـاق والإصـداق)**؛ لأنّ هـذه التصرّفـات تزيـل الملـك، والوصيّـة تمليـك مـا يملـك لا مـا لا يملـك، ولأنّهـا تـبرّع عارضـه الـلازم[5].

(والهبـة مـع القبـض)؛ لأنّهـا كالبيـع في اللـزوم وإزالـة الملـك **(وكـذا دونـه)**، أي: دون القبـض **(في أصـحّ الـوجهـين)** لأنّ الإقـدام عـلى الهبـة صرفٌ عـن [جهـة الوصيّـة].

والثـاني: إنّهـا ليسـت برجـوع؛ لأنّـه لم يـزل عـن ملكـه، فلـو مـات قبـل قبـض الموهـوب بطلـت الهبـة ولزمـت الوصيّـة، وإن تقـدّم القبـول عـلى المـوت صحّـت الهبـة.

وعـلى قولنـا: رجـوع بـلا قبـض فـلا أثـر لمـوت المـوصي بـين الهبـة والقبـول، ولا يتغـيّر الحكـم.

---

(١) لم أهتد إلى مصدره، ولا حصلت على دليل على مراد الشارح بأبي علي في هذا الشرح.

(٢) كإخفاء ما يملكه الموصىَ له من ظالم مثلاً.

(٣) حيث لم يفرقوا بين ما يكون في الإنكار غرض صحيح وغيره. ينظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٢٨)، وكفاية النبيه (١٢/ ٢٧٥).

(٤) أي: عدم تعلق حق الموصى له بالمشار إليه بقوله: هذا.

(٥) اللازم من العقود: هو الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين أو كليهما فسخه وإبطاله،: الفقه الإسلامي وأدلته (٤ / ٦٠٣)، و (٤/ ٦٧٦).

(**والوصيّة بهذه التصرّفات**)، أي: الإعتاق، والبيع، والإصداق، والهبة، والرهن (**رجوعٌ أيضاً**)، أي: كنفس التصرّفات؛ لأنّه إشعارٌ بالرجوع عن الوصيّة الأولى.

(**والرهن كالهبة**)[1] بلا فرقٍ (**وكذا التوكيل**) في الموصى به (**بالبيع، والعرضُ عليه**) رجوعٌ (**على الأظهر**) من الوجهين؛ لأنّ ذلك أماراتٌ للرجوع؛ لأنّه توسّلٌ إلى زوال الملك.

والثاني: إنّه ليس برجوع؛ لعدم تحقّق زوال الملك، وقد لا يحصل بيعه، أويكون ذلك ليُعلم ترويجه.

(**وخلطُ الحنطة المعيّنة**) في الوصيّة قائلاً: الحنطة الّتي في هذا الكندوج[2] وصيّةٌ (**بغيرها رجوعٌ**)، سواءٌ كان الخلط بأردأ، أو أجودَ، أو بالمثل؛ لأنّه لا يمكن تمييزها عنها فيتعذّر التسليم، فكأنّه أتلفها، ولذلك تجعل كالهلاك على معنى ما مرّ في الغصب.

(**ولو أوصى بصاع من صبرة**)[3] من غير تعيين طرف منها (**فصبّ عليها مثلها**) لوناً ونوعاً وسمناً وهزالاً (**لم يكن**) ذلك الصبُّ (**رجوعاً**)؛ لأنّه متى أُخرج منها صاعٌ للوصيّة يصدق عليه أنّه صاع من تلك الصبرة بلا زيادة ولا نقصانٍ.

(**وصبُّ الأجود عليها رجوعٌ**)؛ لأنّ ما يحصل بالصبّ من زيادة القيمة لم يتناولها الوصيّة، فلو اعترف يكون تفويتاً على الورثة فتعذّر التسليم فصار كالإتلاف.

(**وصبُّ الأردإ ليس برجوع على الأظهر**)[4] من الوجهين؛ إذ التغيير إنّما هو بالنقصان، فهو كالتعيُّب، أو تلف البعض.

والثاني: إنّه رجوع؛ لأنّه تغيير في الوصيّة، فهو كما لو صبّ عليها الأجود، وهذا هو

---

(١) هذه الجملة مقدمة في المحرر المطبوع على قوله: "والوصية بهذه التصرفات...". ويناسبه عبارة المنهاج.

(٢) الكَنْدُوجُ بالفتح: شِبهُ المَخزَنِ، وهي الخِزانة الصَّغيرةُ، مُعَرَّبُ كَندُو. ينظر: تاج العروس (٦/ ١٧٦)، مادّة: (كندج).

(٣) الصبرة: الطعام المجتمع كالكومة. لسان العرب (٤/ ٤٤١).

(٤) في المحرر المطبوع: " على الأصح "، والفرق بين الأصح والأظهر من مصطلحات الإمام النووي.

المرجّح عند أبي طيّب وأكثر المتقدّمين[١]، واختاره الإمام من المتأخّرين[٢]، ومال إليه ابن الرفعةوابن الملقّن في شرحه المبسوط[٣].

وما اختاره المصنّف رحمه الله تعالى لم ينسبه إلى أحد، بل جزم به استقلالاً، ولعلّ [اختياره] ذلك؛ لأنّ تعليل الجمهور يوجب ذلك في صبّ المثل، وذلك الإلزام لم يُلزمه[٤] أحد. فافهم[٥].

(وطحنُ الحنطة الموصى بها) تعييناً **(وبذرُها، وعجنُ [الدقيق])** الموصى به **(وغزلُ القطن)** الموصى به **(ونسجُ الغزل)** الموصى به **(رجوعٌ)**؛ أمّا طحنُها؛ فلزوال اسمها، وأمّا بذرها؛ فلأنّها إمّا تكون حطاماً، أو تنمو ويحصل منها أكثرُ منها، فالأوّل إتلافٌ، والثاني تفويتٌ على الورثة؛ لأنّ [الوصيّة] لا يتناول النماء.

وأمّا غزلُ القطن ونسج الغزل، فالغالب أنّه يزيد قيمةً مع أنّه إعراض عن الوصيّة؛ لأنّ الوصيّة تمليك بعد الموت، فلو كان الموصي مستدياً على قصده لم يتغيّر الموصى به عمّا كان.

(وكذا) رجوعٌ **(قطعُ الثوب)** الموصى به **(قميصاً، والبناءُ والغراسُ في العرصة)** الموصى بها؛ لظهور هذه التصرّفات في الصرف عن قصد الوصيّة.

وإطلاقُه القطع يوهم أنّ قِصارته وصبغه ليس برجوع، وهو كذلك في القِصارة عند الفارقيّ، والجمهور على أنّها رجوع، ففي العبارة قصور.

وتخصيص البناء والغراس بالذكر مشعر بأنّ الزراعة فيها على أيّ نوع كانت ليس برجوع، وهو كذلك، وتفرّد بكونها رجوعاً الإصطخريّ، وهو شاذٌّ.

---

(١) وممن حكى هذا الوجه ابن يونس، ينظر: كفاية النبيه (١٢/ ٢٧٥).

(٢) إمام الحرمين، رجّح أنّ الخلط يتعذّر به التسليم، والوصيّة ضعيفة، فالخلط رجوع في الأقسام كلّها. ينظر: نهاية المطلب (١١/ ٣٣٩).

(٣) لابن الملقّن خمسة كتب على المنهاج: ١- نهاية المحتاج لتوجيه المنهاج، ٢- عجالة المحتاج، ٣- عمدة المحتاج، ٤- تصحيح المنهاج، ٥- كتاب الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والمعاني واللغات، ولم يرد الترجيح في عجالة المحتاج، فمراد الشارح بالشرح المفصل غير العجالة.

(٤) في غير (د) و (ش): "لم يلتزمه"، وهو بعيد، والراجح ما فيها فثبّته.

(٥) وجه الأمر بالفهم أنّ تعليل الجمهور في الحنطة المعيّنة عسر التسليم، وهو جار في غير المعيّنة أيضاً.

تكملةٌ: لو أوصى بثلُث ماله فقد قدّمنا[1] أنّه لو تصرّف في جميعه بما يُزيل الملك لم يكن رجوعاً، حتّى لو ملك بعد إتلاف الكلّ مالاً وبقي إلى موته فثلُثه وصيّة؛ لأنّ المعتبر فيما لو أوصى بثلُث ماله ثلُثه عند الموت، فيُعلم من هذا أنّ ما ذكر من أسباب الرجوع هو في الوصيّة المعيّنة.

***

الوصاية

(**فصلٌ: تُستحبّ الوصاية**)، أي: نصبُ الوصيّ، وهو: النائب بعد الموت شرعاً[2] (في **قضاء الديون**) اللازمة عليه في حياته (و) في (**تنفيذ الوصايا**)، أي: إمضائها وإبلاغها إلى محالّها، بأن يصرف الموصى به إلى الموصى له معيَّناً كان، أو جهةً (و) في (**أمور الأطفال**) بتسليمهم إلى الحاضن والمعلّم والمربّي، روي: «**أنّ عثمان ﷺ أوصى إلى عمرو بن العاص**»، «**ومقداد بنُ الأسود**[3] **إلى أخيه من الرضاعة**»[4].

قال المصنّف في الشرح: فإن لم ينصب وصيّاً بهذه الأشياء نصب القاضي من يقوم بها[5].

وقال صاحب الروضة: الإيصاء بقضاء الدُّيون الّتي يعجز عنها في الحياة واجب ،

---

(١) لم يسبق من الشارح هذا الكلام في كتاب الوصايا، ولم أجدها في غيره مع بحث كثير.

(٢) من انفرادات الشارح في اللغة، إذ الوصي الذي يوصِي والذي يوصىَ له وهو من الأضداد. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٣٩٤).

(٣) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة وهو المقداد بن عمرو حقيقة. اشتهر بالمقداد بن الأسود؛ لأنه كان فى حِجر الأسود بن عبد يغوث الزهرى فتبناه، فنُسب إليه، إلى أن نزل قوله تعالى: ادعوهم لآبائهم، فقيل: المقداد بن عمرو، وهو من السابقين إلى الإسلام، وشهد فتح مصرَ، ومناقبه كثيرة. شهد بدراً ولم يثبت بها فارس سواه، وهاجر إلى الحبشة، ثم عاد إلى مكة، ثم هاجر إلى المدينة، وشهد مع رسول الله ﷺ بدراً وسائر المشاهد،توفى بالمدينة فى خلافة عثمان بن عفان سنة (٣٣هـ)، وصلى عليه عثمان، وأوصى إلى الزبير. ينظر: تهذيب الأسماء (٢/ ٤١٤)، والعبر (١/ ٣٤)، وسمط النجوم (٢/ ٤٨)، والمنتظم (٥/ ٤٢)، والبدء والتاريخ (٥/ ١٠٠).

(٤) لم أهتدِ إلى اسم أخيه من الرضاعة، ولا إلى مصدر النص، والذي وجدته في كتب التواريخ والتراجم أنّه أوصى إلى الزبير ﷺ.

(٥) العزيز، طبع دار الكتب العلميّة (٧/ ٢٦٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٧٤).

وكذا بردّ المظالم وإرضاء الخصوم[١].

وفي الشرح: من عنده وديعة، أو في ذمّته حقّ الله تعالى كزكاة أو حجٍّ، أو دَين لإنسان وجب الإيصاء فيها إذا لم يُعلم الورثةَ أو غيرَهم[٢].

وقال النوويّ: مراد الرافعيّ أنّه إذا لم يعلم به من يثبت بقوله[٣].

فإذا سمعتَ هذا علمتَ أنّ محلَّ الاستحباب فيما إذا كان الدُّيون معلومةً.

وكذا الكلام في ردّ المظالم والحجّ والكفّارات.

بقي شيءٌ: وهو أنّ التعليل بأمور الأطفال يقتضي عدمَ استحبابه في أمور المجانين والسفهاء والزمنى، وليس كذلك، بل يُستحبُّ، بل لو قيل بالوجوب لم يبعد[٤]، صرّح به بعضٌ من أكابر الأصحاب منهم: القاضي أبو الطيّب وصاحبُ الذخائر.

***

شرائط الوصيّ

(ويُشترط في الوصيّ التكليفُ)، أي: كونُه بالغاً عاقلاً؛ لأنّ الوصاية نيابةٌ كالوكالة، وفيه معنى الأمانة والولاية، والصبيّ والمجنون ليسا بأهل لذلك. **(والحرّيّة)**؛ لأنّ العبد مشغول بخدمة السيّد مراقَب لأمره، والوصاية تقتضي فراغة البال ليمكن القيام بما فوِّض إليه.

والمكاتَب والمدبَّر وأمُّ الولد ومن بعضُه رقيقٌ كالقِنِّ[٥].

(والعدالة) فلا يجوز نصب الفاسق[٦] وصيّاً؛ لما في الوصاية من معنى الأمانة

---

(١) غيرّ الشارح ﵀ كعادته عبارة الروضة، وليس فيها إرضاء الخصوم، ولعله نقله من غيرها. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣١١).

(٢) الشرح الكبير أو العزيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٥).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٩٧).

(٤) من ترجيحات الشارح واختياراته.

(٥) والعَبدُ القنّ: الذي مُلِك هو وأبواه، ويقال: القِنُّ: المُشتَرَى. لسان العرب (١٠/ ٤٩١).

(٦) وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأخل بأحكامه. التعاريف (١/ ٥٥٧).

والولايـة، وهمـا منتفيـان في الفاسـق[1].

ولـو أوصى إليـه وتـصرَّفَ نفـذَ تصرُّفُه [عنـد بعـض] الأصحـاب، وللقـاضي أن لا يُقـرَّه عليهـا[2].

(والاهتـداء إلى التصـرّف في الموصى فيـه) لأنّ العاجـز عنـه بنحـو هـرم أو غبـاوة كالعـدم؛ لاستواء الإيصـاء إليـه وعدمِـه في عـدم حصـول الغـرض[3].

وقـال بعـضُ العراقيّين وصاحـبُ الـزاد[4]: إنّـه لا يُشـترط ذلـك؛ لأنّ الإيصـاء إلى مثـل ذلـك إذنٌ لـه في الوكالـة فيـا يـوصي فيـه، فيكفـي العقـل والبلـوغ والحرّيّـة والعدالـة، ولـه التوكيـل عـلى حسـب إرادة المـوصي كالوصايـة إلى الأعمـى: فإنّهـا تصـحّ، ولـه التوكيـل فيـا عجـز عنـه كـما يجـيءُ.

قـال أبـو عـليّ: وهـذا أقـوى[5]، والقيـاس عـلى الأعمـى[6] قيـاسُ نـصٍّ[7]، وعـلى هـذا فـكان عـلى المصنِّـف [أن يُشـير إلى] هـذا الخـلاف.

وقـال صاحـب الحليـة وصاحـب الرونـق[8]: ويُشـترط مـع ذلـك كلِّـه أن لا يكـون الـوصيُّ عـدوّاً للّـذي يـوصى في أمـره: طفـلاً كان أو مجنونـاً أو سـفيهاً أو زمِنـاً، وصـوّروا العـداوة في

---

(١) الوسيط (٤/ ٤٨٤).

(٢) وهـذا وجـه حكاه الحناطي في المجرد، وهو قول أبي حنيفة أيضـا. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٥٢٣)، وكفاية النبيه (١٢/ ١٣٠)، والعزيـز (٧/ ٢٦٨)، وروضة الطالبين (٦/ ٣١٢)، ونهاية المحتاج (٦/ ١٠١).

(٣) هـذا هـو الصحيـح، وربـا دل كلام بعـض الأصحـاب عـلى أن هـذا الشرط الأخير غير معتبر، روضـة الطالبين= (٦/ ٣١١). يـدل سـياق كلام الإمـام النـووي عـلى أن هـذا الوجـه ضعيـف جـداً، وأن دليـل المخالـف قـوي. ينظـر: الإقناع للشربيني (٢/ ٣٩٨).

(٤) صاحب الزاد سماّه الشارح في موضع آخر بالإسفراني، ولم أهتد إلى معلومات عن المؤلّف والكتاب.

(٥) في (ب) و (ش): " وهذا قوي "، ولم أهتد إلى مراد الشارح بأبي علي والظاهر: أنه أبو علي السنجي.

(٦) مراده- والله أعلـم- قيـاس غير المهتـدي عـلى الأعمى في جـواز الإيصاءَ إليـه وجعله وصياً.... قيـاس نص. أي: قيـاس عـلى مـا فعلـه الرسـولﷺ حيـث استخلف ابـن أم مكتـوم ثـلاث عشرة مرة. ينظر: التراتيـب الإداريـة (نظـام الحكومة النبويـة)، (١/ ٣١٤).

(٧) أي: الاقتدار. (منه).

لم أهتـد إلى مصـدر يبين لي قيـاس النص، وهـذه الحاشـية المنسـوبة إلى الشـارح المرموز إليـه ب "منه" لا يبـدو منه شيء، وقـد أفـاد الشـيخ المشرف عـلى الأطروحـة بـا كتـب في الهامش السـابق لـشرح معنـاه جزاه الله خيراً وسـدد خطاه.

(٨) هو الروياني الشهيد. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٥٠)، وروضة الطالبين (٦/ ٣١١).

حقّهم بأن كان الوصيُّ عدوّاً لأبي الطفل مثلاً؛ لأنّ العداوة يُتوارث كالمحبّة[١]، وقد رأيتُ غيرَ مرّة في زماننا أنّ عدوَّ الآباء يقتل أبناءَهم الصغار.

(والإسلام) إذا كان الموصى لأجله، أو ماله [مسلماً]؛ فلأنّه إذا اشترط العدالة فاشتراط الإسلام أولى؛ لأنّ الكفر أشنع مَن الفسق.

والشرائط المذكورة إنّما تعتبر بعد موت الموصي، لا في حياته، حتّى لو أوصى إلى فاسق أو كافر أو عاجز ثمّ بُدِّلت الصفات بأضدادها بعد موت الموصي صحّت الوصاية بلا خلافٍ[٢].

(لكن الأظهر) من الوجهين **(أنّه يجوز [أن يوصيَ الذمّيُّ إلى الذمّيِّ])** اتّفقت ملّتهما أو اختلفت؛ لأنّه وليٌّ على أولاده، وجائزُ التصرّف في ماله، فيجوز [على أولاد مثلِه] ومالِه كالمسلم للمسلم.

وهذا ما اختاره الإمامُ والغزاليُّ[٣].

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ الوصيَّ لا بُدَّ أن يكون من أهل الشهادة، والذمّيّ ليس من أهلها لا للمسلم ولا للكافر[٤].

ويُشترط على الأوّل أن يكون عدلاً في دينه لا يرتكب في دينه ما يُفسّق به عند أهل دينه.

واكتفى المصنّف [رحمه الله] بذكر العدالة في المسلم، ولا حاجة إلى قيدٍ آخر، وهو أن يقال: "في أولاده الكفّار" كما ذكره الغزاليّ[٥]؛ لظهور أنّه المراد؛ إذ لا ولاية للكافر على

---

(١) ذكره الروياني وآخرون. كفاية الأخيار (١/ ٣٤٤).

(٢) المسألة خلافية، فقد نقل الشيخ أبو إسحاق الشيرازي والماوردي فيه ثلاثة أوجه. ينظر: المهذب (١/ ٤٦٣)، والحاوي (٨/ ٣٣١).

(٣) نهاية المطلب (١١/ ٣٥٢)، والوسيط (٤/ ٤٨٥)، والعزيز (٧/ ٢٦٨)، وهو قول أصحاب الرأى. المجموع (١٥/ ٥٠٩).

(٤) وهو قول أبى ثور. ينظر: المجموع (١٥/ ٥٠٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٧٤).

(٥) قال: ولو أوصى كافر إلى كافر في ولده الكافر صحّ إن كان عدلاً في دينه بناء على الأظهر. الوسيط (٤/ ٤٨٥).

أولاده المسلمين، فما ذكره الغزاليّ إطنابٌ[1] للتوضيح.

ولا يوصَى على الأولاد إلاّ من [كان] له ولايةٌ عليهم كما يجيء، ولا خلاف في أنّه يجوز وصاية الذمّي إلى المسلم كالشهادة له؛ لأنّ الدين [عند الله] الإسلام.

(والعمى لا يمنع التفويض على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّه من أهل الولاية والأمانة والشهادة في الجملة، ويوكّل فيما يعجز عنه كالبيع والشري.

والثاني: يُمنع؛ لأنّ الأعمى عاجز عن معظم التصرّفات لنفسه فلا يصلح نائباً لغيره.

وأجيب: بأنّ من فوّض الأمر إليه أجاز له التوكيل فيما لا يمكن مباشرته، فكأنّه قال: أوصيتُ إليك ووكّل في ما تعجز عنه.

(ولا يُشترط فيه)، أي: في الوصيّ **(الذكورة)** كما لا يشترط في الشاهد، ولأنّ للإناث ولايةً على الأموال، وقد روي: أنّ عمر ﷺ لّما طعنه أبو لؤلؤة[2] وأَيِس من حياته أوصى إلى حفصة، وسكت عليه الصحابة فصار إجماعاً[3]. قال أبو الفتح المقدسيّ: الخنثى كالمرأة.

---

(١) هو: إيراد المعنى بلفظ زائد عليه لفائدة. ينظر: الإيضاح في علوم البلاغة (١/ ١٧٠).

(٢) أبو لؤلؤة قاتل أمير المؤمنين عمر الفاروق ﷺ، كان غلاماً للمغيرة بن شعبة، وكان نهاونديا فأسرته الروم أيام فارس وأسره المسلمون بعد، كان عمر بن الخطاب لايترك أحداً من العجم يدخل المدينة، فطلب المغيرة بن شعبة إلى عمر أن يسمح له بسكنى المدينة؛ لأنّ فيه منافع لأهل المدينة فأذن له، فلما أزمع بقتل سيّدنا عمر أخذ خنجراً فاشتمل عليه ثم قعد لعمر في زاوية من زوايا المسجد وكان عمر يخرج بالسحر فيوقظ الناس بالصلاة فمر به فثار إليه فطعنه ثلاث طعنات إحداهن تحت سرته وهي التي قتلته وطعن اثني عشر رجلاً من أهل المسجد فمات منهم ستة وبقي منهم ستة ثم نحر نفسه بخنجره فمات سنة (٢٣) من الهجرة، فقيل لعمر: طعنك عدو الله أبو لؤلؤة، فقال عمر: الله أكبر، الحمد لله الذي لم يجعل قاتلي يخاصمني يوم القيامة في سجدة سجدها لله. ينظر: المصنف، لعبد الرزاق الصنعاني (٥/ ٤٧٤-٤٧٦)، وشرح السير الكبير (٢/ ٥٩٢)، والطبقات الكبرى (٣/ ٣٤٠)، وتاريخ الطبري (٢/ ٥٣٠)، والعقد الفريد (٤/ ٢٥٨)، وتاريخ اليعقوبي (٢/ ١٥٩).

(٣) رواه أبو داود في سننه، رقم (٢٨٩٧) ولفظه: «بِسمِ اللَّـهِ الرحمن الرَّحِيم هذا ما أَوصىَ بِهِ عبد اللَّـهِ عُمَرُ أَمِيُر الْمُؤمِنِينَ إن حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ إن ثَمغًا وَصِرمَةَ بن الأَكوَعِ وَالعَبدَ الذي فيه وَالمِائَةَ سَهمٍ التي بِخَيبَرَ وَرَقِيقَهُ الذي فيه وَالمِائَةَ التي أَطعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالوَادِي تَلِيهِ حَفصَةُ ما عَاشَت ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأيِ من أَهلِهَا أَن لَا يُبَاعَ ولا يُشتَرَى»، ورواه الدارمي في سننه، رقم (٣٣٤٠) بلفظ: «عن نَافِعٍ عن ابن عُمَرَ أن عُمَرَ أَوصَى إلى حَفصَةَ أُمِّ الْمُؤمِنِينَ». والأثر صحيح. ينظر: البدر المنير (٧/ ٢٩٢)، والمهذب (١/ ٤٦٣).

ومنهم من شرَط الذكورة؛ لأنّ الإناث ليست من أهل الولاية المطلقة[١].

وجوابه- وهو: أنّ ولايتها [تكون] بالوصاية لا بالأمومة - ظاهرٌ[٢].

(والأمُّ أولى بأن يوصَى إليها من غيرها) إذا كانت الوصاية في أمر الأطفال؛ لأنّها أشفق.

ويُشترط فيها الشرائط المتقدّمةَ عند موت الموصِي[٣].

وفي وجهٍ: يُشترط عند الوصيّة أيضاً، وقيل: وما بينهما[٤].

(ولو فُسّق الوصيُّ) بعد موت الموصي (بطلت ولايتُه) ولا يحتاج إلى إبطال القاضي؛ لأنّ كونَه أميناً من شرائطها، فإذا بطلت أمانته بالفسق بطلت ولايته[٥].

ولا فرق بين أن يكون الفسق بالتعدّي فيما كان وصيّاً فيه أو بسبب آخر.

وقيل: إذا كان الفسق بسبب آخر ولم تثبت خيانته لم تبطل.

وحكى المصنّف وجهاً أنّه لا تبطل ولايته إلاّ بإبطال القاضي؛ بالعزل[٦].

وعلى الأصحّ لا تعود ولايته بالتوبة والصلاح[٧]، بخلاف ما لو فسّق الأب أوالجدُّ وحكمنا ببطلان ولايتهما؛ فإنّها تعود بالتوبة والصلاح[٨].

وفسق القيّم من جهة القاضي كفسق الوصيِّ، وحينئذٍ فينصب القاضي من يقوم بذلك.

والجنون كالفسق، وكذا اختلال النظر بنحو خبَل.

***

---

(١) القائل هو عطاء، وهو وجه في المذهب حكاه الحناطي. كفاية النبيه (١٢/ ١٢٩)، والبيان (٨/ ٣٠٤).

(٢) ترجيح من الشارح لنفي الاشتراط، وروى ذلك عن شريح، وبه قال مالك الثوري والاوزاعي والحسن بن صالح واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وأحمد بن حنبل، ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/ ٥١٠).

(٣) أي: وجودها عند موته.

(٤) لم أجد في مصادر الفقه الشافعي التي حصلت عليها تفريقاً بين الأم وغيرها من الأوصياء، ففي اعتبار وجود الشرائط فيها وفي غيره ثلاثة أوجه. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣١)، والروضة (٦/ ٣١١).

(٥) ينظر: المهذب (١/ ٤٦٣)، والحاوي الكبير (٨/ ٣٣٤).

(٦) حكاه الرافعيّ عن الحنّاطيّ في المجرّد. ينظر: العزيز (٧/ ٢٧١)، وروضة الطالبين (٦/ ٣١٢).

(٧) الوسيط (٤/ ٤٨٤)، والعزيز (٧/ ٢٧١).

(٨) لأن فسوق الأب مانع وفسق الوصي والحاكم قاطع. نظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، (ت: ٦٦٠هـ) دار الكتب العلمية - بيروت (٢/ ٤).

بطلان ولاية القاضي بالفسق

(**وكذا القاضي**) تبطل ولايته (**إذا فُسّق في أظهر الوجهين**)؛ لرفع الوثوق بأحكامه، وليس القضاء بأقلّ رتبةً من الشهادة، وليس في عزله إثارة فتنة. **والثاني**: لا ينعزل؛ لعموم ولايته كالإمام الأعظم[١].

واقتصارُه على الفسق مشعرٌ بأنّه لا ينعزل باختلال كفاءته بزيادة الأحكام ونقصان وسعه بنحو مرض، بل يُضمُّ إليه من يُعينه[٢].

***

بطلان ولاية الإمام الأعظم بالفسق

(**بخلاف الإمام الأعظم**)[٣]؛ فإنّه لا ينعزل بالفسق[٤]؛ لأنّ الخلفاء بعد الخلفاء الراشدين قلّما لا يباشرون ما يُخرجهم عن العدالة، لا سيّما بني أميّة[٥]، وكان السلف يقبلون أحكامهم ويُصلّون معهم الأعياد والجمعات؛ خوفاً من إثارة الفتنة لو حكموا بعزلهم، وذلك المعنى موجودٌ في كلِّ عصر. ولأنّ فائدة العزل قبولُ المعزول الانعزالَ وانكفافُه عن الأحكام، والإمام قلّما يقبل ذلك لو حُكم بعزله، فاستدعى الضرورةُ إبقاءَه مع الفسق.

وفي وجهٍ: ينعزل[٦]، ثُمَّ إن لم يقبل الانعزال صحّ حكمه بالنسبة إلى الآحاد، دون

---

(١) الراجح عند المالكية عدم العزل بظهور الفسق، وهو قول أصبغ، ومذهب ابن القصار أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده وولايته. ينظر: تبصرة الحكام (١/ ٦٩).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٧/ ٢٧٢).

(٣) الإِمَامُ الأَعظَمُ: هو الخَلِيفَةُ أو السلطان في الدولة الإسلامية، هو الذي له الكلمة العليا، ويطلق عند الفقهاء ولا سيّما عند الحنفيّة على الإمام أبي حنيفة النعمان. ينظر: شرح العقيدة السفارينية (٢/ ٤١)، وحاشية الروض المربع لعبدالرحمن النجدي (١٣/ ٤٤٥).

(٤) ينظر: الوسيط (٤/ ٤٨٤)، و (٦/ ٢٦٤).

(٥) خلفاء بني أمية: سلالة من الخلفاء أولهم معاوية بن أبي سفيان وآخرهم مروان بن محمدبن مروان، انتهت خلافتهم في الشرق الأوسط من سنة أربعين من الهجرة (٤٠هـ) إلى سنة ثنتين وثلاثين ومائة. ينظر: البداية والنهاية (١٠/ ٤٢-٤٨).

(٦) ذكره الماورديّ، ولكن لا مطلقاً بل فرّق في ذلك بين فسق بما تابع فيه الشهوة وفسق بما تعلق فيه بشبهة بغرض متأوّل لها خلاف الحقّ. ينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية (١/ ١٨).

نفسه، ومعناه: أنّه لو [زوّج] من لا وليَّ لها مثلاً صحّ النكاح، وهو عاصٍ لمباشرة النكاح الفاسد(١). وقس عليه سائر ما يتعلّق بالإمام.

***

شرائط الموصي

[ولمّا] عدّ المصنّف شرائط الوصيّ، وما يُناسب حاله من الدخيل(٢) شرَع في عدِّ شرائط الموصي، وأخّرها؛ لتوقُّف تفصيلها على التفصيل المذكور، فقال: **(وتصحّ الوصاية بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا من كلّ حرٍّ مكلّفٍ)**، لأنّ الرقيق والصبيّ والمجنون المخرجين بمفهومه(٣) لا ولاية لهم لأنفسهم، فكيف تكون لهم الولاية في نصب غيرهم؟ **(وفي أمور الأطفال)** والمجانين والسفهاء.

(يُشترط مع ذلك)، أي: الحرّيّة والتكليف **(أن تكون له)**، أي: للموصي **(ولايةٌ عليهم)** أي: ولايةٌ أصليّةٌ من جهة الشرع، لا بتفويض مفوِّض، هكذا فسّر المصنّف(٤) قولَ الغزاليّ(٥)، فإذن لا يصحّ من الأمّ والأخ والعمّ والوصيّ المطلق الّذي لم يؤذن له فيها، وإنّما يصحّ من الأب والجدّ وإن علا.

وفي وجه: يصحّ من الأخ والعمّ؛ لأنّ لهما ولايةً في الجملة.

(وليس للوصيّ أن يوصيَ إلى غيره)؛ لأنّ الوصيَّ إنّما يتصرّف بتفويض غيره، فلا يجوز أن يُفوِّض إلى غيره كالوكيل.

---

(١) أي: لا الباطل، فالعقد الباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله، ولا يترتب عليه شيء غير الإثم، والعقد الفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه، ويترتب عليه بعض الأحكام بعد التنفيذ، وعند الشافعي لا فرق بين الفاسد والباطل. ينظر: التعريفات (١/ ٦٨)، وشرح القواعد الفقهية، تأليف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١/ ٢٨٢).

(٢) الدخيل: كل كلمة أدخلت في كلام العرب وليست منه. كتاب الكليات (١/ ٤٣٩). وذلك هنا مثل فسق القاضي والإمام.

(٣) المناسب: "بالمفهوم"، إلّا أن يعتبر "كل مكلف حر" مفرداً.

(٤) في العزيز، طبع دار الكتب (٧/ ٢٧٢).

(٥) حيث قال الغزالي: "الثاني: الموصي، وهو: كلّ من له ولايةٌ على الأطفال شرعاً"، ينظر: الوجيز للغزالي (١/ ٢٨٢)، ويمكن أن يفسّر بأن لايكون الموصِي فاسقاً، لأن الفاسق ليس له ولاية فكان أولى أن لا تصح منه تولية. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٢).

وفي وجهٍ: لو زاد الموصَى فيه على وسعه فيجوز له الإيصاء في الزيادة؛ أخذاً من الخلاف في الوكيل[١]، والمراد بالإيصاء في حياته الإنابة(٢).

(**إلاّ إذا أَذن الموصي له**)، أي: للوصيّ (**في أن يوصيَ**) إمّا في حياته وهو الإنابة، أو بعد موته على الأصل (**فالأظهر**) من الأقوال (**جوازه**)، أي: جواز [إيصاء الوصي] إلى غيره؛ لأنّ الوصيَّ بالإيصاء يمتثل أمر الموصِي، فهو كاستنابته.

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ إذنه لا يدوم إلى إيصاء الوصيّ؛ لانقطاعه بموته.

والثالث: يجوز إذا عيّن الموصِي الموصَى إليه للوصِيِّ؛ لأنّه معيّن في حياته، فكأنّه قال: " أنت وصيّي وفلانٌ "، فلا ينقطع الإذن له بالموت؛ لتعلّق الإذن به في حياته كالوصيّ الأصيل.

(**ولو قال: أوصيتُ إليك إلى أن يبلغ ابني فلانٌ**) بدلٌ من " ابني "، أو خبر مبتدإٍ على تقدير: " الّذي هو فلانٌ " (**أو يقدم**) من سفره (**فلانٌ، فإذا بلغ**) ابني (**أو قدِم**) فلانٌ (**فهو**)، أي: البالغ، أو القادمُ هو (**الوصيُّ**) لا أنت انفراداً أو تشريكاً على ما يفيده تعريف المسند[٣] (**جاز**) ويكون البالغ أو القادم وصيّاً، وينعزل الأوّل؛ لأنّ الغاية في ذلك تأقيتُ الإيصاء الأوّل، وتعليقُ الإيصاء الثاني، والوصاية تحتمل كليهما كما تحتمل الجهالة بتفاصيل الأعمال والأخطار في ارتكابها.

ومنه: ما لو قال: أنت وصيّي إلى سنةٍ، أو شهرٍ وبعد ذلك وصيّي فلانٌ.

(**ولا يجوز**) للأب (**نصبُ الوصيّ**) على الأطفال (**والجدُّ حيٌّ بصفة الولاية**)[٤] من العدالة والعقل والاهتداء؛ لأنّ الولاية تنتقل إليه بموت الأب شرعاً، فلا تسقط بإيصاء الأب إلى غيره.

---

(١) أنّ فيه ثلاثة أوجه: ينظر: العزيز: طبع دار الكتب (٥/ ٢٣٦).

(٢) لأنّ الإيصاء المصطلح عليه في الفقه لما بعد الموت، والوصيّ يوصي في هذه الحالة إلى غيره ليساعده في حال الحياة.

(٣) تعريف المسند بلام الجنس قد يفيد قصره: إمّا تحقيقاً وإما مبالغة. ينظر: الإيضاح (١/ ٩٨).

(٤) بصفة الولاية عليهم حال الموت، أي لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حينئذ. نهاية المحتاج (٦/ ١٠٥).

وإنّما قيّدنا بالأطفال؛ لأنّه يجوز له نصبُ الوصيّ في قضاء الدُّيون وتنفيذ الوصايا وردِّ المظالم وأداء الكفّارات- والجدُّ حيٌّ ، [ويكون وصيُّه] في ذلك أولى من الجدّ، بل لو لم ينصب وصيّاً في ذلك فالحاكم أولى بذلك من الجدّ[1]، وإن جاز له ذلك بغير إذن الحاكم إذا لم يوصِ إلى أحدٍ فيها[2].

(**ولا تجوز الوصاية**) من الأب (**في تزويج الأطفال**)؛ لأنّهم إن صاروا بالغين عند موته لم تجز الوصاية في حقّهم؛ لاستقلالهم، وإن كانوا صغاراً عند موته؛ فلأنّ غير الأب والجدّ لا يتولّيان تزويجَ الصغار[3].

(**ولفظُ الإيصاء**)، أي: صيغته الّتي تنعقد بها الوصاية: (**أوصيتُ إليك، أو فوّضتُ** إليك، (**ونحوُهما**) كأقمتُك مقامي بعد موتي، وجعلتُك وصيّي.

وفي انعقاده بالكتابة والكناية في حقّ الناطق وجهان مبنيّان على أنّ إثبات الوصاية يحتاج [إلى] البيّنة أم لا؟: إن قلنا بالاحتياج فلا ينعقد، وإلاّ فينعقد، والأصحُّ الاحتياج.

(**ويجوز فيها**)، أي: في الوصاية (**التأقيت**) كاوصيتُ إليك سنةً (**والتعليق**) كما إذا قال: إذا قدم زيد فهووصيّي؛ لما مرّ[4].

(**ولا بُدّ من بيان الموصى فيه**) بأن يقول: أوصيتُ إليك في قضاء ديوني، أو في تنفيذ الوصايا، أو في أمور الأطفال، أو في جميع ذلك (**فإن اقتصر على قوله: أوصيتُ إليك فهو**)، أي: هذا القول، أو هذا الاقتصار (**لغوٌ**)؛ للجهل بما يتصرّف الوصيّ، فلا يتحقّق الإذن فيما يختاره الوصيّ من التصرّفات، فهو كما لو لم يُبيّن للوكيل ما به التوكيل.

(**ويشترط القبول**)، أي: قبول الإيصاء.واقتصاره على القبول من غير تعرّض للقول والفعل مشعرٌ بجوازهما، بأن يفعل الوصيُّ ما أمره الموصي، وهو ما ذهب إليه

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٧٦)، وفتاوى السبكي (٢/ ٢٦٤).

(٢) فتاوى السبكي (٢/ ٢٦٤).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٩)، والوسيط (٤/ ٤٨٨)، والروضة (٦/ ٣١٥)، هذا عند الشافعية، وعند مالك يزوج. المدونة (١٥/ ١٨).

(٤) قبل سطور، من أنّ الوصاية تحتمل التوقيت والتعليق كما تحتمل الجهالة.

الحنّاطيّ والعبّاديّ. وقال الإمام والغزاليّ: وجب القبول لفظاً[1].

وحكى المصنّف في قيام الفعل مقام القول وجهين بلا ترجيح[2]:

فإن كان هنا [مختاراً للوجه القائل] بوجوب اللفظ فاقتصاره على القبول لظهوره في اللفظ وكونه حقيقةً فيه، وإن لم يكن مختاراً لأحدهما -كما في سائر كتبه[3] - فالاقتصار لمراعاة ذلك.

(ولا يُعتدُّ به)، أي: بالقبول **(في الحياة)**، أي: حياة الموصي **(على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنّ الوصاية نيابة لما بعد الموت، فأشبه الوصيُّ الموصَى له، والموصَى فيه الموصَى به، فكما لا يعتدّ بالقبول هناك في حياة الموصي فكذا هنا.

والثاني: يصحّ القبول في حياة الموصي، كما لو وكّله بعمل يتأخّر عن وقت التوكيل بأن قال: وكّلتُك ببيع هذا الفرس في الربيع، فإنّه يصير وكيلاً ويصحّ القبول في الحال، وهذا المعنى منتفٍ في الوصيّة. وهذا الوجه قويٌّ جدّاً.

والردُّ كالقبول في طرد الخلاف[4]، فعلى الأوّل لو ردّ في حياته [وقبِل] بعد موته، أو قبِل في حياته وردّ بعد موته فالاعتبار بما بعد الموت، وعلى الثاني بالعكس.

(ولو أوصى إلى اثنين) قائلاً: أنتما وصيّي بعد موتي في قضاء الديون مثلاً **(لم ينفرد أحدُهما)** بما وصّى فيه من التصرّف؛ لأنّ الإطلاق يقتضي مباشرتهما [فيه معاً وانفرادَهما، والاحتياط مباشرتُهما] معاً فوجب الأخذ بالاحتياط **(إلاّ أن يُصرِّح)** الموصِي **(به)**، أي: بانفراد أحدهما بالعمل، فيجوز حينئذٍ؛ امتثالاً لما أذن.

وحيث يشترط اجتماعهما فلو انفرد أحدهما به ضمن وخرج عن الأمانة، فينعزل ولا يعود أميناً بالتوبة، وإذا انعزل لم يصحّ تصرّف الآخر أيضاً؛ لانتفاء شرط الاجتماع، إلاّ أن ينصب القاضي من يقوم مقام المعزول فيصحّ تصرّف الآخر معه؛ لانتفاء المانع.

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٣٥٣) والوسيط (٤/ ٤٨٩).

(٢) حكاهما عن الأستاذ أبي منصور، قال: وكلّ هذا مأخوذ من الوكالة. ينظر: العزيز (٧/ ٢٧٧).

(٣) كتبه التي في الفقه هي: المحمود في الفقه، والشرح الصغير، والتذنيب، والمحرر، والعزيز،

(٤) لان الإيصاء اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكيل. ينظر: المجموع (١٥/ ٥١٨).

(وللموصي الرجوع) عن الوصاية **(متى شاء)** بأن يقول: أخرجتُك عن الوصاية، أو: جعلتُ فلاناً مكانك وصيّاً **(وللوصيّ عزل نفسه متى شاء)**؛ لأنّ الوصاية ليست عقد معاوضة لتكون لازماً حفظاً لحقٍّ، بل هي مبنيٌّ على الإذن والرضاء كالوكالة.

وإطلاقُه [يقتضي العموم، إلاّ أنّ]النوويّ استدرك إطلاقَه وإطلاقَ غيره بأن قال: إلاّ أن يتعيّن عليه الوصاية: بأن لم يكن [هناك] حاكم ينصب غيره، أو أمينٌ يقوم مقامه، أو يغلب على ظنّه تلفُ الموصى فيه- لو عزل نفسه - من ظالم كأمير جائرٍ أو قاضٍ طامع فإنّه لا يجوز أن يعزل نفسه، ولو عُزل لم ينعزل[1].

قال صاحب الذخائر مستدركاً لإطلاقهم: وإلاّ إذا كانت الوصاية بأجرة فلا ينعزل وإن عزَل نفسَه؛ لأنّها صارت لازمة ببدل العوض كسائر الإجارات.

(وإذا بلغ الصبيُّ) رشيداً **(ونازعه)**، أي: نازع الوصيَّ **(في الإنفاق عليه)**، أي: في أصل الإنفاق، بأن قال: ما أنفقتَ عليَّ شيئاً **(فالمصدَّق الوصيُّ)** بيمينه؛ إذ لا يمكن إقامة الشهود على مرّات النفقة؛ لعدم تعيين أوانها[2].

ولو كان [نزاعه في الإسراف عليه] بعد اتّفاقهما على النفقة وقدرها روجع إلى العادة في نفقة مثله، فإن زادت على المعتاد ضمِنَ الزيادة، ولا يمينَ.

ولو كان الاختلاف في القدر: بأن قال الوصيُّ: أنفقتُ عليك كلَّ سنة مائةً، وقال: بل خمسين: فإن احتمل المائة بأن تكون نفقةُ مثله أحياناً كذلك صُدِّق الوصيُّ، وإلاّ: بأن لم نجد مثلَه من يُنفَق عليه مائةٌ في سنة فيضمن الزيادة.

(ولو أنكر دفعَ المال إليه بعد البلوغ فهو)، أي: الصبيُّ الّذي بلغ هو **(المصدَّقُ)** بيمينه[3]، وعلى الوصيّ البيّنةُ؛ لأنّ الأصل عدمُ الدفع، وإقامةُ البيّنة على الدفع سهلٌ؛ لأنه [إمّا بمرّةٍ، أوبمرّتين]، أو بمرّاتٍ معدودةٍ، بخلاف النفقة؛ فإنّها بمرّاتٍ لا تُحصى.

---

(١) نقل بالمعنى: فعبارة الروضة (٦/ ٣٢٠) قلت إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره.

(٢) ان كان ما يدعيه الوصي النفقة بالمعروف. المجموع شرح المهذب (١٥/ ٥١٦).

(٣) وهو المنصوص. المجموع شرح المهذب (١٥/ ٥١٦).

وفي وجهٍ: يُصدّق الوصيُّ كالقيّم، وقد مرّ في آخر الوكالة[١].

***

حكم أكل الوصيّ والقيّم من مال اليتيم

تتميمٌ: قال بعضُ أصحابنا: يجوز للوصيِّ أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف إذا كان محتاجاً ويُشغله الكسبُ عن القيام بأمره[٢]، ويجوز أن يركب دابّتَه في حاجته دون حاجة نفسه؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾(النساء:٦).

قال القاضي أبو يوسف من الحنفيّة - وقد أحسن-[٣]: فلو طمع السلطان الجائرُ في مال الطفل اليتيم فصالحه الوصيُّ على أقلَّ ممّا طمع لم يضمن؛ لأنّه مأمور بحفظ مال اليتيم على قدر الإمكان، وهذا طريق الإمكان في ذلك، ولا يختلف المذاهب في مثل هذه المسائل[٤]. تمّت[٥].

---

(١) أنّه يحتاج إلى البيّنة على الأصحّ إذا ادّعى دفع المال إلى اليتيم، وعلى الثاني: يقبل قوله لأنّه أمين شرعاً. ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٨٤٨).

(٢) هو ابن الصلاح، أفتى بأنّ المختار أنّه يجوز له مع فقره أن يأخذ من مال موليّه أقلّ الأمرين: من كفايته وكفاية من تلزمه نفقته، ومن أجره مثل عمله، ويستقلّ بهذا من غير إذن الحاكم، ثمّ لا يجب عليه ردُّ بدله. ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٩٥).

(٣) تأييد من الشارح لأبي يوسف وترجيح لما ذهب إليه.

(٤) أفتى بمثل ذلك الفَقِيهُ أبو اللَّيثِ عن أبي يُوسُفَ اللّيثِ وهو قَولُ مُحَمَّدِ بن أبي سَلَمَةَ رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى. ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ١٥٠)، و مجمع الضمانات (٢/ ٨٣٠).

(٥) كلمة " تمت " يحتمل أن تكون من زيادة الناسخ في نهاية الكتب والأبوابِ والفصول لتزيين الصفحات.

تم بحمد الله تعالى تحقيق كتاب الوصايا من الوضوح بالإفادة من تحقيق الشيخ ميكائيل عمر، وتنتهي هذه الحصة في المخطوطة المرقمة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٤٨) وفي المخطوطة (٢٨٣) في اللوحة (٦٣) الفايل (٠٠٠١)، وفي مخطوطة مكتبة بيارة في اللوحة (٠٣٧٧)، وفي مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٦٣) الفقرة (٠٠١)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٦١٤و) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٣٦٠)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٣٠٤و) ، وفي المخطوطة المرقمة (٢٥٣٤٢) الموجودة في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٦٥٥٠)و. ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الوديعة.



كتاب الوديعة [1]

هي من الوَداع والوَدع، وهو الترك[2]، وفي الشرع: أسمٌ لعينٍ توضَع عند شخص ليحفظها[3] وكالةً عنك، ويسمّى الشخص الموضوع عنده مودَعاً بفتح الدال، والواضع مودِعاً بكسرها، والتاء فيها للنقل[4].

(قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾)، (النساء: ٥٨).

الأمانات جمع أمانة، وهي ما جعلك الشرعُ موثوقاً به فيها، وهي أعمُّ من الوديعة؛ فإنّ الأمانة تستعمل فيما لا يستحفظه المالك فيها- كما لو رأيتَ مالاً لإنسان لو لم تأخذه وتحفظه لضاع، أو ألقى الريح ثوباً في ملكك، ونحو ذلك وجب الحفظ، ولا تكون ضامناً إلاّ بالخيانة- وتُستعمل فيما يستحفِظه المالكُ،

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الوديعة وكتاب قسم الفيء والغنيمة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات من اللوحات التي انتهى فيها كتاب الوصايا.

(٢) لسان العرب (٨/ ٣٨٤)، و تاج العروس (٢٢/ ٣٠٤).

(٣) شرح الجلال المحلي على المنهاج (٣/ ١٨١).

(٤) معنى كون التاء للنقل من الوصفية إلى الاسميّة: أن اللفظ إذا كان في الأصل وصفاً ثم غلب عليه الاستعمال حتى صار بنفسه اسماً، كان اسميته فرعاً لوصفيته فيشبه المؤنث، لأن المؤنث فرع المذكر فجعل التاء علامة للفرعية، وهنا فإن الفعيل بمعنى مفعول الذي يستوى فيه المذكر والمؤنث إذا نقل من الوصفية التي علامتها العري عن التاء إلى الاسمية الحق بآخره التاء للدلالة على عدم بقاء المعنى الوصفيّ، وليس لكون موصوفه مؤنّثاً، مثل نطيحة ورهينة. ينظر: دستور العلماء (٢/ ٢٩)، ودراسات في النحو: - مقالات- لصلاح الدين الزعبلاوي، المصدر: موقع اتحاد كتاب العرب (١/ ٣٠٧).

والوديعة إنّما تُستعمل في الثاني، فكلُّ وديعةٍ أمانةٌ، ولا ينعكس[١].

(**من أُودِع وديعةً**)، أي: استحفظه المالك في عين (**وهو عاجزٌ عن حفظها**)؛ لعدم الحرز، أو كثرة مؤنة الوديعة (**لم يجُز له قبولُها**)، أي: يحرم عليه القبول؛ لأنّ القبول- والحالة هذه -عرضٌ على التلف، وبالقبول يصير متعدّياً، حتّى لو تلفت بعد قبولها ضَمِنَها وإن لم يكن منه تقصيرٌ.

(**وإن كان قادراً**) واجداً للحرز، كافياً للمؤنة (**لكنّه لا يثق [بأمانة نفسه]**)؛ لقلّة تقواه وتعوّده التصرّف في أموال الناس؛ لشدّة شُحّه (**فلا ينبغي أن يقبلها**)، فسّرته عبارة المنهاج بالكراهة، وحكى في الروضة وجهين:

أحدُهما: يحرم القبول؛ لأنّ عدم الوثوق كالعجز، وهو الّذي اختاره [الشيخ] أبو إسحاق وصاحب الحلية[٢].

والثاني: يُكره؛ لأنّه قادرٌ، والغالب من حال المؤمن عدم الخيانة.

ولعلّ المصنّف راعى الوجهين، ولهذا عبّر بـ"لا ينبغي".

(**وإن اجتمعت القدرةُ والأمانةُ استُحِبَّ القبول**)؛ لأنّه إعانةٌ وكشف كربة عن مسلم، وقد رغّب الشرع الشريف بها[٣].

قال ابن النقيب: وقد يجب القبول[٤] إذا كان الصاحب عاجزاً عن حفظه؛ لتطاول الأيدي الظَلَمة عليه دون المودَع، وإذا وجب القبول حرُم الردُّ، وحيث يُستحبُّ فالردُّ خلافُ الأولى.

(**والإيداع**) في الشرع (**استنابةٌ في الحفظ**)، أي: يجعل المودِعُ المودَعَ نائباً في حفظ

---

(١) عكسا لغوياً بمعنى: كلّ أمانة وديعة، أمّا العكس المنطقيّ فهو لازم للقضيّة صادق بصدقها.

(٢) منهاج الطالبين (١/ ٩٢)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٢٤)، والمهذب (١/ ٣٥٩).

(٣) في أمثال قوله ﷺ: «وَمَن كان في حَاجَةِ أَخِيهِ كان الله في حَاجَتِهِ وَمَن فَرَّجَ عن مُسلِمٍ كُربَةً فَرَّجَ الله عنه كُربَةً من كُرُبَاتِ يَومِ القِيَامَةِ»، رواه البخاري، رقم (٢٣١٠)، ومسلم، رقم (٢٥٨٠)، واللفظ للبخاري.

(٤) ينظر: السراج على نكت المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب (ت:٧٦٩هـ)، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م) مكتبة الرشيد-ناشرون-الرياض-السعودية (٥/ ١٧٦)، والشارح نقل بالمعنى كعادته.

الوديعة، فعلى هذا فالإيداع توكيلٌ خاصٌّ، فلذا قال: (**فيُعتبر في المودِع**) بكسر الدال (**والمودَع**) بفتحها (**ما يعتبر في الموكِّل والوكيل**)؛ لأنّ المودِع بمنزلة الموكِّل، والمودَع بمنزلة الوكيل، إلاّ أنّ الوكالة قد تكون عامّة وقد تكون خاصّةً، والإيداع توكيلٌ خاصٌّ فلا بُدَّ من [التكليف] وإطلاق التصرّف فيهما.

(**ولا بُدّ من صيغة من المودِع**) تدلُّ على الإستنابة في الحفظ (**بأن يقول: استودعتُك هذا المالَ**)، أي: جعلتُه عندك وديعةً (**أواستحفظتُك**) هذا المالَ، أي: جعلتُك حافظاً له (**أو أنبتُك**)، أي: جعلتُك نائباً (**في حفظه**)، أو خذ هذا أمانةً عندك، أو جعلتُك أميناً في هذا المال.

(**والأظهر**) من الوجوه (**أنّه لا يعتبر القبولُ باللفظ ويكفي القبض**)؛ لأنّ الإيداع عقد إرفاق ومواساة، وليس فيه معاوضة، فيكفي ما يدلُّ على الرضاء، [وهو القول] من المالك، والامتثال بالفعل من المؤتمَن.

والثاني: يُشترط؛ كسائر العقود.

والثالث: يُشترط في صيغ العقود؛ تشبيهاً بها، ولا يُشترط في صيَغ الإنشاء كاحفظ، وخذ أمانةً؛ لأنّ الأوامر إنّما تقتضي الامتثال على أيِّ وجهٍ كان[1]. ونظيرُ هذا الخلاف قد تقدّم في [آخر] الوكالة[2].

(**ولو أودعه صبيٌّ**) ولو مميِّزاً (**أو مجنونٌ مالاً لم يقبله**)، أي: لا يجوز قبولُه؛ لأنّه ليس من أهل الإيداع، (**فإن قبِل ضمِن**)، أي: دخل في ضمانه؛ لأنّه مستولٍ على مال الغير بلا إذنٍ من يُعتبر إذنُه، فهو كما لو غصبه منه.

قال المصنّف في الشرحين: ولا يبرأُ القابض بالردّ إلى الصبيّ أو المجنون، وإنّما يبرأ بالرد على وليِّ أمرهما، أو إلى القاضي[3]، [وقال:] لو رأى مالاً في يد صبيٍّ أو مجنون

---

(١) ينظر للوجهين: مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

(٢) أنّه يحتاج إلى البيّنة على الأصحّ إذا ادّعى دفع المال إلى اليتيم، وعلى الثاني: يقبل قوله لأنّه أمين شرعاً. ينظر: عجالة المحتاج (٢/ ٨٤٨).

(٣) قال: ولا يزولُ الضمانُ إلاّ بالردِّ إلى الناظر في أمره. ينظر: العزيز ط العلمية (٧/ ٢٨٩).

وكان في معرض الضياع فأخذه منه حسبةً لئلاّ يضيع فالأظهر آنه لا يصير ضامناً[١]؛ كما لو رآه في مضيَع فأخَذَه للحفظ، وهو الّذي اجاب به الجمهور، ونسَبَه الأكثرون إلى النصّ[٢].

(ولو أودع مالاً عند صبيٍّ) مميّزاً كان، أو غيرَه (فتلف عنده لم يضمنه) وإن قصّر في الحفظ؛ لأنّه ليس أهلاً للحفظ، فليس عليه حفظه، فهو كما لو وَضَعه بقرب أهل له من غير استحفاظ.

(وإن أتلفه) الصبيُّ (فالأظهر) من الوجهين (أنّه يضمن)؛ بناءً على أنّ عمدَ الصبيِّ عمدٌ، فهو كما لو أتلف مالاً من غير هذه الجهة، والقياس على البيع والقرض فاسدٌ؛ لأنّ فيهما تمليكاً وتسليطاً على التصرّف.

والثاني: لم يضمن؛ لأنّ المالك سلّطه [عليه] بالإيداع عنده، فهو كما لو باع منه أو أقرضه.

والجواب: لا نسلّم أنّ الإيداع تسليطٌ، بل هو استحفاظٌ، بخلاف البيع والإقراض؛ فإنّهما تمليكٌ وتسليط.

ومحلُّ الخلاف في المميِّز[٣]، أمّا غير المميِّز فلا يضمن تلفاً، ولا إتلافاً؛ لأنّه ملحقٌ بالبهائم[٤].

(والسفيه كالصبيِّ في إيداعه) عند غيره (والإيدع عنده)؛ لعدم أهليّته كالصبيّ.

---

(١) عبرّ في الشرح الكبير بالظاهر. ينظر: العزيز طبع دار الكتب (٧/ ٢٨٩).

(٢) المراد بالنص في هذه المواضع نصّ الشافعي ﷺ، ولم نهتد إلى مصدر هذه المسألة، ولا إلى أسماء الأكثرين.

(٣) اتفق الفقهاء على أن النائم والصبي والمجنون يتعلق بهم خطاب الوضع من ضمان المتلفات وأروش الجنايات ونحوها، فليسوا بمنزلة البهيمة التي لم يتعلق بها حكم البتة. ينظر: إبراز الحكم من حديث رفع القلم، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، (١/ ١٢).

(٤) أي: في عدم الضمان، وحيث وجب الضمان فالراكب أو السائق هو الضامن، حيث أجمع العلماء كما قال القاضي عياض على أن جناية البهائم بالنهار لا ضمان فيها إذا لم يكن معها أحد، فإن كان معها راكب أو سائق أو قائد فجمهور العلماء على ضمان ما أتلفت. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١/ ٢٢٥)، وعمدة القاري (٩/ ١٠٢)، وأما عدم ضمان الصبي الصغير فالصبي لا يودع عنده أصلاً، ولا يضمن ولو فرط. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٨١)، وعند الحنابلة يضمن، قال ابن عرفة: إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء. ينظر: الشرح الكبير، تأليف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات (ت:١٢٠١هـ)، ، تحقيق: محمد عليش- دار الفكر - بيروت (٣/ ٢٩٦)، ومنح الجليل (٦/ ٩١).

وهذا في السفيه المحجور عليه، كما صرّح به في الشرحين[١]؛ لاستوائه مع الصبيّ في الحجر.

وأمّا الّذي لم يُحجر عليه فهو مكلَّفٌ: فلو قبِل الوديعةَ وتلِف عنده بتقصيره ضمِنَ، ولا خلاف فيما لو أتلفه[٢]، ولو أودع عنده إنسانٌ جاز قبوله؛ لأنّه ليس بمحجور، ولا فرق بين أن يعلم المودِع سفاهته أو لم يعلم.

(وترتفع الوديعة بموت المودَع) بفتح الدال، أي: تنتهي الوديعة من حيثُ الإيداع المتعلّق بها، لا أنّها تصير مضمونة، بل يكون المال أمانة شرعيّة عند الوارث كثوب ألقاه نحوُ ريح في ملكه، حتّى لو تلف قبل إمكان الردّ بلا تقصير من الوارث لم يضمن، وعلى الوارث الردُّ إذا أمكن وإن لم يطلب المالك، **(والمودِع)** بكسر الدال، فعلى المودَع الردُّ إلى وارثه عند الإمكان، وقبلَه أمانةٌ عنده[٣] **(و)** ترتفع **(بالجنون والإغماء)** فعلى أوليائهما الردُّ إلى المالك إن كانا هما المودَع بفتح الدال، وعلى المودَع بالفتح الردُّ إلى أوليائهما إن كانا هما المودِع بالكسر.

ولِمّية[٤] الارتفاع: أنّ الإيداع إمّا مجرّد إذن، أو وكالةٌ خاصّةٌ، وأيّاً ما كان يرتفع الإيداع؛ لأنّ الإذن ينقطع بحدوث هذه العوارض، وإن كان وكالةً فهي عقد جائز يرتفع بهذه العوارض. وكذا لو حُجِر على المودِع أوالمودَع بالسفه.

(وللمودِع) [بالكسر] **([الاستردادُ] متى شاء وللمودَع)** [بالفتح] **(الردُّ كذلك)**، أي: متى شاء[٥]:

أمّا المودِع؛ فلأنّه مالكٌ استناب غيرَه في الحفظ، فيُخرجه عن النيابة متى شاء.

---

(١) العزيز ط العلمية (٧/ ٣١٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٨١).

(٢) أنّه يضمن ما أتلفه بقاعدة: طَعَامٌ بِطَعَامٍ وأناء بِإِنَاءٍ. ينظر: سنن الترمذي، رقم (١٣٥٩).

(٣) أي: قبل الموت الوديعة أمانة عند المودَع بالفتح.

(٤) أي: دليل الارتفاع، فطريق الدليل قسمان: إنّيّ ولِمّيّ، ومأخذ الكلمة: "لِمَ؟" الدالة على السؤال عن العلة والسبب. ينظر: التعاريف (١/ ٤٨٢).

(٥) وينبغي أن يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول، وإلا حرم الرد. ينظر: السراج لابن النقيب (٥/ ١٨٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٨١).

وامّا المودَع فإنّه متبرِّعٌ بالحفظ، فلا يلزمه المداومة في الحفظ.

قال الفارقيّ: ومحلُّ هذا إذا لم يجب القبول عليه ابتداءً[١]، أمّا إذا وجب عليه فلا يجوز الردُّ إلاّ برضاء المودِع [بكسر الدال][٢].

(والأصل في الوديعة الأمانة)، أي: عدمُ الضمان.

والأمانة: هي الوثوق والطمانينة، ثمّ شاعت في كلِّ ما يجب حفظه بلا ضمان إلاّ بتقصير[٣].

ولمّية ذلك: أنّ المودَع إنّما أخذ الوديعة وفقاً لمالكها ونيابةً عنه، ولم يأخذ لغرض نفسه، فلو جُعلت يدُه يدَ ضمانٍ تنافر الناس عن قبول الودائع، فيختلّ الأمر على المحاويج إليها، وقد روى البيهقيُّ: «**أنّه ﷺ قال: لا ضمانَ علَى المودَعِ**»، وفي روايةٍ: «**ليسَ علَى المُودَع ضَمانٌ**»[٤]، فلو هلك بغير تقصير من المودَع فلا ضمان عليه.

(وقد تصير) الوديعة **(مضمونةً بعوارض:)** فلا بُدَّ من معرفتها إرشاداً للناس، وتحاشياً لهم عنها، فعدّ المصنِّف ما [اشتهر] منها ليُقاس عليه غيرُه قائلاً:

***

موجبات ضمان الوديعة

[(فمنها:)] أي: من العوارض الموجِبة للضمان[٥] **(أن يودِع)** المودَعُ الوديعةَ **(غيرَه**

---

(١) سبق من الشارح في أول كتاب الوديعة نقلا عن ابن النقيب بيان موضع وجوب القبول، وهو ما إذا كان الصاحب عاجزاً عن حفظه؛ لتطاول الأيدي الظَلَمة عليه دون المودَع، وينظر: السراج (٥/ ١٨٠).

(٢) وعدم جواز ردّ الوديعة في تلك الحالة سبق من الشارح تعليقاً وتفريعاً على ما نقله عن ابن النقيب.

(٣) الأَمَانَةُ: هِيَ الشيّءُ المَوجُودُ عِندَ مَن اُتّخِذَ أَمِينًا. يَعنِي المَالَ. درر الحكام (٢/ ١٩٤).

(٤) لم اجد الحديث في سنن البيهقيّ بهذين اللفظين، ومن أسلوب الشارح الرواية بالمعنى، ورواه البيهقيّ في السنن الكبرى ٤- باب مَن قَالَ لاَ يَغرَمُ (٦/ ٩١) بلفظ: «لَيسَ عَلَى المُستَودَعَ غَيرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ وَلاَ عَلَى المُستَعِيرِ غَيرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ» ثمّ قال: هَذَا هُوَ المَحفُوظُ عَن شُرَيحٍ القَاضِي مِن قَولِهِ. ورواه مرفوعاً عن عَمرِو بن عَبدِ الجَبَّارِ..، ثمّ قال: عَمرٌو وَعَبِيدَةُ ضَعِيفَانِ، وَإِنَّمَا يُروَى عَن شُرَيحٍ القَاضِي غَيرَ مَرفُوعٍ. ورواه في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩). وَ في اسناده ابن لَهِيعَة وهو ضَعِيف، ينظر: البدر المنير (٧/ ٣٠٢) و (٧/ ٣٠٤).

(٥) سماها العلماء أسباب التقصير، وعدوها ثمانية أو تسعة. ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٧٦).

بغير إذن المالك من غير عذر فيضمن)؛ لأنّ المالك إنّما رضي بأمانته، والرضا بأمانة واحد لا يستلزم الرضاء بأمانة غيره وإن كان غيرُه أوثقَ منه أو كان ابنه أو [أباه] أو زوجته[1]، وفي إيداعه عند زوجته وابنه الساكن معه غير الممتاز بدار وجهٌ، وفي عبده قولٌ: أنّه لا يضمن؛ اتّباعاً للعرف[2].

(وفي ما إذا أودع القاضيَ وجهٌ: أنّه لا يضمن)؛ لأنّ القاضيَ ينوب عن الغائبين في أموالهم الضائعة، مع أنّه أوثق أمانةً من المودَع.

والصحيح: أنّه لا فرق بين القاضي وغيرِه[3]؛ لأنّ المالك لو كان حاضراً فلا ولاية للقاضي على ماله، وإن كان غائباً فلا ضرورة في الدفع إليه، ولم يرضَ المالكُ بغير المودَع.

قولُه: "بغير إذنِ المالك" احترازٌ عمّا لو أذِن له في الإيداع عند غيره لم يضمن؛ عملاً بإذنه.

وقولُه: "من غير عذر" احترازٌ عمّا لو عرضَ له عذرٌ؛ فإنّه لا يضمن عند ذلك بإيداعه عند غيره كما سيُتلى عليك[4]:

(وإذا لم تزُل يدُه عن الوديعة فلا بأسَ بالاستعانةِ بغيرِه:)؛ فإنّ ذلك لا يُسمّى إيداعاً ولا تقصيراً **(بأن يدفعها إليه ليحملها إلى الحرز)** بأن كان المودَع ممّن لا يليق به حملُ مثلِ ذلك، أو لا يُطيقه؛ لضعفه **(أو ليضعها في الخزانة المشتركة بينهما)**، أي: [بين] المودَع والمستعان.

وفي الروضة ناقلاً عن القفّال: "بينَه وبين ابنه"[5]، وفي الذخائر: "أو بين زوجته"؛ لأنّ العادة قد جرت بمثل ذلك، فهو كما لو استعان بغيره في سقي البهيمة وعلفها؛ لأنّ ذلك لا يُسمّى إزالة يدٍ؛ إذ المراد باليد: السلطة على شيءٍ، ونفوذ حكمه فيه، لا الإمساك بالجارحة.

---

(١) فيضمن، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه أو أجنبيّ. روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧).

(٢) لم أهتد إلى مصدر هذا الوجه وذلك القول.

(٣) عبرّ عنه النووي بالصحيح. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧).

(٤) من نهج الشارح وأسلوبه اعتبار القارئ للكتاب مخاطباً، وإلا فالمناسب: "مما سيأتي".

(٥) دأب الشارح الرواية بالمعنى، فعبارة الروضة: قال القفال: وكذا لو كانت خزانته وخزانة ابنه واحدة فدفعها إلى ابنه ليضعها في الخزانة. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧).

(وإذا أراد) المودَعُ (السفر)- ولا يخفى أنّ هذه المسائل سابقها ولاحقها منشعبةٌ ممّا مهّد من قوله: "منها أن يودِع [إلى آخره]" إلى قوله: "من غير عذر" - (فليردّها) أي: الوديعةَ (إلى المودِع) - ولم يقل:"إلى المالك"؛ لاحتمال أن يكون وليّ الطفل، او الوصيَّ- سواءٌ كان سفر نُقلة[1] أو لا، وسواءٌ كان الطريقُ مخوفاً أو لا؛ لأنّ المودِع لم يرضَ بإحرازها في السفر، (أو) يرُدَّها إلى (وكيله)، أي: وكيل المودِع.

والمراد به: وكيلُه في قبول الودائع المردودة، أو في عامّة أمره[2].

وأمّا وكيلُه في أمرٍ آخر من غير عموم فوجودُه كعدمه.

(فإن لم يظفر بهما)، أي: بالمودَع ووكيله؛ لكونهما غائبَين عن بلد الإيداع، إمّا أصلاً، أو نقلاً (دفَعَها إلى القاضي) لأنّه ينوب عن الغائبين؛ لكونه أمينَ الله في الأرض، ووجب عليه قبولُها.

قال صاحب الحلية: ولو كان القاضي غيرَ أمينٍ فوجودُه كعدمه[3].

(فإن لم يجده) للغيبة، أو وجَدَه غيرَ امين (فإلى أمين)، أي: يدفعها إلى أمين مشهور بالأمانة عند العامّة.

وقيل: يكفي ظهور أمانته عند المودِع.

ولا يمتنع عن السفر؛ إذ قد يكون السفر ضرورةً كالميرة، والهجرة من دار الفسق[4].

ثُمَّ هل يجب عليه الإشهاد على إيداعه عند الأمين؟ فيه وجهان: **أحدُهما**: لا يجب؛ اكتفاءً بأمانة الأمين.

---

(١) و النُقلة بضم فسكون: الاسم من انتقال القوم من موضع إلى موضع، ويقابلها سفر الحاجة سفر تجارة أو نزاهة أو طلب ميراث أو نحوها. ينظر: لسان العرب (١١/ ٦٧٤)، والمهذب (٢/ ١٤٨)، ومنح الجليل (٤/ ٤٢٩)، وكفاية الأخيار (١/ ٤٤٩).

(٢) الحاوي في فقه الشافعي (٧/ ١٢٦)،

(٣) لا توجد هذه المسألة في حلية العلماء في مذاهب الفقهاء للقفال الشاشي، ولم أحصل على الحلية للروياني الشهيد.

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨)، ودَارِ الفِسقِ: وَهِيَ مَا ظَهَرَت فِيهَا المَعَاصِي مِن المُسلِمِيَن مِن دُونِ أن يَتَمَكَّنَ المُؤَمَّنُ مِن إنكَارِهَا بِالفِعلِ. المفصل في أحكام الهجرة (١/ ١٨٤).

والثاني: يجب؛ لأنّ الأمين قد يتغيّر حاله فيُنكر الإيداعَ عنده، أو يموت فيُخفي الورثةُ الوديعةَ.

قال ابنُ الرفعة: وهذا الوجه أرجح؛ احتياطاً[1].

والخلاف فيما إذا قدر على الإشهاد، فإن لم يقدر فله الإيداع.

ولا فرق بين أن يكون الأمينُ ابنَه أو أباه أو زوجته أو أجنبياً.

فإن لم يجد واحداً ممّا ذكر فله المسافرة بها إن كان الطريق آمناً، وإلاّ فلا يسافر بها.

(**فإن دفَنَها في موضع**) عند عدم فقدان الأمين (**وسافر ضمِنَ**)؛ إذ قد يطّلع عليها من لا يتوقّى عن الأخذ فكأنّه عرّضها للأخذ، (**إلاّ أن يُعلم**) بضمّ الياء وكسر اللام، من الإعلام (**بها أميناً يسكن ذلك الموضع، فلا يضمن في أظهر الوجهين**) إذا كان الموضع المدفون فيه حرزاً كمثل حرزه؛ لأنّ الموضع في يد الأمين، فالدفنُ فيه والإعلامُ به كالإيداع عنده.

وليُعلم: أنّ ذلك عند فقدان المودع ووكيله والقاضي، لأنّ رتبة الأمين عند فقدان الجميع.

والثاني: يضمن؛ لأنّ الواجب عليه الإيداعُ عند الأمين، والإعلامُ ليس بإيداع[2].

وليُعلم أيضاً: أنّ الترتيب المذكور واجبٌ في دفع الضمان، فإن دفَعَها إلى القاضي مع القدرة على دفعها إلى المودَع [أو وكيله]، أو دفَعها إلى الأمين، أو دفَنَها وأعلمه مع القدرة [على الدفع] إلى القاضي ضمِنَ[3]؛ لأنّ ذلك كالنقل إلى حرز غير حصين مع وجدان الحصين، وقد مرّ أنّه إذا عجز عن الجميع فله المسافرة بها عند أمن الطريق[4].

(**ولو سافر بها**) عطفٌ على قوله: "فليردَّها إلى المودِع" (**ضمِنَ**)؛ لأنّ السفر محلُّ الأخطار، فيكون حرزُ السفر دون حرزِ الحضر.

---

(١) لا يوجد قوله هذا في كفاية النبيه، ولم أحصل على المطلب العالي.

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٨٢).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨).

(٤) مرّ قبل سطور، في قول الشارح: فإن لم يجد واحداً مما ذكر فله المسافرة بها.....

قال صاحب الروضة تبعاً للمصنِّف: والمسألة مفروضةٌ فيما إذا أودع حضريّاً، فإن أودع مسافراً فسافر بها، أو أهلَ خيام ينتجعون دائماً فانتجع بها[1] فلا ضمان؛ لأنّ المودِع قد رضي بذلك عند الإيداع[2].

(**إلاّ إذا وقع حريقٌ أو غارةٌ**) فيما يتعلّق بالمودَع حرزاً، (**وعجز عمّن يدفعها إليه على ما ذكرنا**) من المودِع أو وكيلِه أو القاضي أو الأمين، فإنّه لا يضمن بالمسافرة بها؛ لقيام العذر، بل يلزمه ذلك، حتّى لو تركها ولم يسافر بها ضمِن؛ لأنّه عرّضها للضياع.

(**ووقوعُ الحريق والغارةِ في البقعةِ**) الّتي هي حرزٌ للوديعة (**وإشرافُ الحرز**)، أي: قربُه (**على الخراب**) ولم يكن للمودَع حرزٌ آخرُ ينقل الوديعة إليه (**أعذارٌ كالسفر**) في جواز دفع الوديعة إلى غير المودِع.

ويجب عليه رعايةُ الترتيب المارّ، والمسافرة بها عند العجز عن الجميع لو أراد السفر، وإلاّ فيدفنُها في موضع حصين ولو كان مواتاً [فيراقبها] على العادة، ثمّ على أيّ المذكورين قدر، دفَعَ إليه ولا ينتظر الأولى، كمن صلّى عند فقد الطهورَين فله القضاء بالتيمّم إذا وجد التراب قبل الماء[3].

(**وإذا وقع المودَع في مرض الموت**) أراد به مرضاً مخوفاً يغلب على الظنّ موتُه فيه؛ إذ الإنسان ما لم يقع في الغرغرة لا يعلم أنّ مرضه مرض الموت، وإذا وقع فيها فلا اعتبار بأقواله، كما مرّ[4] (**فينبغي**)، أي: يجب، على ما صرّح به في الشرح[5] (**أن يردَّ الوديعة إلى المالك أو وكيله**) في ذلك، أو في أموره العامّة (**وإلاّ**)، أي: وإن لم يردَّ عليهما؛ للعجز عنهما (**فيودِع الحاكمَ**) أو يوصي بالدفع إليه كما نبّه عليه النوويّ[6] (**أو**) يودِع (**أميناً**)

---

(١) النجعة والانتجاع: الذهاب في طلب الكلإ أو الإحسان، ثمّ استعير في السفر لغيرهما. ينظر: المحكم (١/ ٣٣٤)، مادة: (نجع).

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٢٩٥)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٢٩)، والشارح نقل بالمعنى كعادته.

(٣) ينظر: حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (٢/ ٤٢٩).

(٤) مرّ ذلك في كتاب الوصيّة عند شرح قول المحرر: (فصل: إذا ظننّا المرَض مخوفاً).

(٥) في الشرح الكبير أيضاً: " فعليه "، فالمراد: الشرح الصغير، وليس مطبوعاً.

(٦) عبارة الروضة: يودع عند الحاكم أو يوصي إليه. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩).

عند فقدان الحاكم، وإن كانت عبارته تقتضي كونَ الأمين في رتبة الحاكم، وقد عرفتَ أنّه لا يجوز التسليم إلى الأمين إلاّ عند العجز عن الحاكم.

وحقُّ العبارة أن يقولَ: "وإلاّ فيودِع أميناً أو يوصي بها" أي: يجب أن يراعي هذا الترتيب.(**أو يوصي بها**)، أي: بردِّها إلى واحد ممّن ذكرنا.

وقال في الروضة: "أو يوصي بها إلى أمين عند تعذّر رتبة قبله"[1].

قال المصنّف في الشرحين: المراد بالوصيّة الإعلامُ، وأمرُ الورثة وغيرِهم ممّن يمتثل أمرَه بالردّ[2].

ويُشترط في الإعلام أن يُريَهم عياناً، أو يصفها بحيث يميّز عن غيرها.

(**فإن لم يفعل**) المقدورَ عليه من الأمور المذكورة (**ضمِن**)؛ لأنّ الوارث ربّما يراها فيظنُّها مال مورّثه اعتماداً على يده، فكأنّه عرّضها للفوات (**إلاّ إذا لم يجد الفرصة**)، أي: المَكِنة[3] من الدفع والإيصاء (**بأن مات فجاَةً**)، أي: بغتةً من غير سبق ألَمٍ (**أو قُتل غِيلة**) أي: بلا شعور- والغِيلة: وقوع الحادثة حين غفلة[4]، ولذا سمّيت الوقائعُ الآتيةُ بغتةً: غائلةً - فإنّه حينئذٍ لا يضمن بترك ما ذكر؛ لرفع التكليف بها.

(**ومنها**)، أي: ومن العوارض الموجِبة للضمان (**إذا نقَل**) المودَعُ (**الوديعةَ من محلّةٍ إلى محلّةٍ**)- المحلّة: ما انفصلت عن غيرها بوقوع زقاق بينها وبين غيرها، وهي مضبوطةٌ بكسر الحاء؛ لأنّها اسم مكان من الحلول-(**أو**) نقل (**من دارٍ إلى دارٍ، و**) الحال أنّ (**المنقول منها أحرز**) من المنقول إليها (**ضمِنَ**)؛ لأنّه خالف مرادَ المالك بما هو أدون ممّا أراده، فكأنّه عرّضها للضياع[5].

قال صاحب التهذيب [في كتابه: التعليق]: "ولو نقَلَها من بيتٍ إلى بيتٍ في دارٍ

---

(١) نقل بالمعنى؛ فعبارة الروضة: فإن عجز فيودع عند أمين أو يوصي إليه. ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٩).

(٢) العزيز، طبع دار الكتب (٧/ ٢٩٦).

(٣) والمَكِنَةُ: التَّمكُّنُ، تقول العربُ: إنَّ بَنِي فُلانٍ لَذُو مَكِنَةٍ منَ السُّلطانِ أي: ذُو تمكُّنٍ. تهذيب اللغة (١٠/ ١٦٢).

(٤) و الغيلة بالكسر: الخديعة والاغتيال. لسان العرب (١١/ ٥١٢).

(٥) ينبغي أن يقيد بها إذا كان مختاراً في الانتقال فيضمن، أما إذا كان مضطراً إليه فهو كالسفر بها مضطراً.

واحدةٍ لم يضمن، وإن كان المنقول منه أحرز من المنقول إليه؛ لاشتمال الدار على بيتين، [والتفاوت] بين البيتين ممّا يُغتفر عرفاً"، ولعلّ المصنّف منه احترز بقيد المحلّة والدار، وإلاّ فالأخصر أن يقول: "من موضع إلى موضع"؛ ليشتمل على جميع الأماكن.

والنقل من بيوت الخان إلى بعضها كالنقل من دار إلى دار، أو كالنقل من بيت إلى بيت في دار واحدة؟ فيه احتمالان للإمام: **والأقوى**: أنّه كالنقل من دار إلى دار؛ لأنّ الخان بمنزلة القرية، وبيوتُها بمنزلة الدور في القرية[1].

(**وإن تساويا**)، أي: المنقول منها والمنقول إليها (**أو كان المنقول إليها أحرز فلا ضمان**)؛ إذ لا تقصير منه، نعم، لو كان التلف بسبب النقل: كانهدام المنقول إليها ضمِنَ.

وألحق الأكثرون بالانهدام السرقةَ والغصبَ من المنقول إليها، وعدمُ الضمان إنّما هو بهلاكٍ لا يُنسب إلى سببٍ خارجٍ كموتها ونقصانها.

(**ومنها: أن لا يدفع**) المودَعُ (**مهلكاتِ الوديعة**)؛ لأنّ الحفظ الّذي التزمه بقبولها لا يحصل إلاّ بدفع المهلكات عنها؛ فلو لم يدفعها فكان هو المضيِّعَ؛ لأنّ المالك غُرَّ بقبوله (**فلو أودعه دابّةً فترَك**) المودَعُ (**علفها**) بسكون اللام، أي: تعليفَها (**ضمِنَ**) إذا كان الترك في مدّة تموت فيها غالباً؛ لأنّ الواجبَ عليه أن يُعلفَها لحقِّ الله تعالى؛ لحرمة الروح، مع انضمام حقّ المالك إليه، وهو استلزامُه الحفظ بالقبول.

ولا فرق بين أن أودعَها مطلقاً أو قال: أودعتُكها لتُعلفها.

فلو ترك علفها وماتت قبل مضيِّ مُدّةٍ تموت فيها غالباً لم يضمن؛ [إذ لا يُعلم] أنّ الموت كان بترك العلف أو غيره، إلاّ إذا كان بها جوعٌ سابقٌ وعلِم المودَعُ به فإنّه يضمن؛ [لأنّ الترك] قد أثّر في موته.

(**إلاّ أن ينهاه عنه**)، أي: عن العلف (**فلا يضمن**) بترك علفها (**على الأصحّ**) من الوجهين؛ لامتثال مأموره، فهو كما لو أذِنه في قتلها فقتَلَها، لكنّهما يعصيان؛ لحرمةِ الروح وتعذيبِ الحيِّ بلا فائدة.

---

(١) لم أجد المسألة في نهاية المطلب. ولكن في الروضة: ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان، وإن كان الأول أحرز منهما كان الثاني حرزاً أيضاً، قاله البغوي. ينظر: التهذيب (٥/ ١١٩)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٣١).

أمّا المالك فللإذن، وأمّا المودَع فللامتثال[1].

والثاني: يضمن؛ لأنّ الواجبَ عليه عدمُ الامتثال؛ إذ لا حكمَ لنهيه[2] في الشرع؛ لأنّه يوجب العصيان[3]، والقياس على الأمر بقتلها مع الفارق؛ لأنّ قتلها تعذيب معتاد لا إثمَ فيه، بخلاف تجويعها.

وهذا الوجه هو المختار عند أبي عليٍّ.

(ثمّ) إذا علمتَ وجوبَ العلف على المودَع **(لا يلزمه العلفُ من ماله)**؛ لأنّ ذلك ليس من لوازم الإيداع **(بل يعلف ممّا يدفع إليه المالك)** من العلَف، بفتح اللام، أو ما يشتري به العلَف **(فإن لم يدفع إليه شيئاً)** من العلَف وثمنه **(راجعه)**، أي: راجَع المالكَ **(أو)** راجَع **(وكيلَه)** ليدفعَ إليه ما يُعلفها منه، أو يستردَّها **(فإن لم يجدهما)**، [أي: المالك والوكيل] **(رفع الأمرَ إلى الحاكم)** إن لم يعلفها مجّاناً؛ لأنّه نائب الآحاد، فيفعل ما فيه المصلحة من الاقتراض على المالك، أو إجارتها وأخذ الأجرة لعلفها، أو بيع جزئها ليُعلف من ثمنه كنظيره من هرب الجمّال وترك الجِمال عند المكتري **(ولو بعثَها على يد من يسقيها)** من النهر، أو يعلفها في الإصطبل **(لم يضمن على الأظهر)** من الوجهين، سواءٌ كان المودَع ممّن يباشر ذلك بنفسه أو لم يكن؛ لإطباق الناس على ذلك، فيكون المدفوع إليه كيد المودَع [بفتح الدال].

والثاني: يضمن؛ لإخراجها من يده مع إمكان أن يسقيَها بنفسه، فإن كان [ممّن] لا يباشر ذلك بنفسه عادةً كأمير أو قاضٍ أو ذي شرف يسقط مروءته بذلك فلا يضمن قطعاً، ذكره الغزاليّ في الوسيط[4].

---

(١) وهو قول أبي العباس ابن سريج وأبي إسحاق المروزي. ينظر: كفاية النبيه (١١/ ٤١٥)، والمجموع شرح المهذب (١٤/ ١٩٢).

(٢) "لا حكم لنهيه" جاء هذا التعبير في عبارة المهذب والمجموع وغيرهما، ينظر: المهذب (١/ ٣٦١)، والظاهر: أي: "لا أثر لنهيه".

(٣) وهو قول أبي سعيد الإصطخري. ينظر: العزيز، ط دار الكتب (٧/ ٣٠٢)، والمجموع (١٤/ ١٩٢).

(٤) الّذي في الوسيط: لو أمر غلامه بالعلف والسقي وكان عادته ذلك جاز. الوسيط (٤/ ٥٠٦).

ولو بعثها مع غير أمين ضمِن جزماً، ذكره [الجلاليُّ] في شرحه[١].

(وعلى المودَع) [بفتح الدال] **(تعريض الثياب الصوف)** من البسُط والزِلِّيَة[٢] **(للريح كيلا يُفسدها الدود)**؛ لأنّ ذلك من دفع المهلكات **(وكذا)** عليه **(لبسها)**، أي: ثياب الصوف إن أمكن لبسها **(عند الحاجة)** وهي: أن لا يدفع الدود إلاّ برائحة الآدميّ[٣]، فلا بُدّ له من اللبس، فإن ترَك التعريض أو اللبس وفسدت ضَمِنَها إلاّ إذا نهاه عن التعريض واللِبس، فلا يضمن.

قال **الفورانيّ**: ويجيء فيه الوجه السابق في العلف، ويفرض وجوب الضمان فيما إذا علم المودَع بذلك، فإن لم يعلم، بأن كانت الثياب في صندوق مقفل أو كيس مشدود فلا ضمان؛ لأنّه لا تفريط منه.

[ذرور لدفع دود الملابس]

فائدة: ذرّ الأشنان[٤] الجبليّ في ثياب الصوف يدفع الدود، وكذا السداب والسدر[٥].

(ومنها)، أي: من العوارض الموجبة للضمان **(لو عدل)** المودَع **(عن الحفظ على الوجه المأموربه)**، أي: عدل عن حفظ الثياب على الوجه الّذي أمر المودَع بذلك الوجه **(إلى غيره)**، أي: إلى الوجه الغير المأمور به **(وتلفت الوديعة بسبب الوجه المعدول إليه)** الّذي لم يأمره المالك به **(ضمِنَ)**؛ لأنّ الظاهر أنّه لو لم يعدل عن الوجه المأموربه لما تلفت، فيُنسب التلف إلى فعله.

ومن الأمثلة ما ذكره بقوله: **(فلو قال: لا ترقُد على الصندوق)** الّذي أودعتُه

---

(١) ينظر: شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين (٣/ ١٨٥).

(٢) الزِّلِّيَّةُ: بكسر الزاي كجِنِّيّة، والجمع: الزَّلاليُّ، معرَّب زيلو، وهي: نوع من البسط. ينظر: القاموس المحيط (١/ ١٦٦٧)، مادّة: (زلي).

(٣) لم أجد لذلك اصلا.

(٤) الأشنان: شجر من الفصيلة الرمرامية ينبت في الأرض الرملية يستعمل هو أو رماده في غسل الثياب و الأيدي. (مج).المعجم الوسيط (١/ ١٩)، بالكردية: " ئهسپۆن ".

(٥) السذاب بالذال المعجمة أو بالدال المهملة: جنس نباتات طبية من الفصيلة السذابية، وله خواص وطبائع معروفة في كتب الطب. ينظر: المحكم (٨/ ٤٧١)، وسبق في كتاب السلم أن السدر ورق شجر النبق.

[عندك] بما فيه (**فرقد**)، أي: اضطجع عليه، والرقود: النوم، عبّر به عن الاضطجاع؛ لتلابسهما غالباً (**وانكسر بثقله رأسُ الصندوق وتلف ما فيه**) بسبب الانكسار، إمّا إسالةً أو تغييراً (**ضمِنَ**) المودَعُ التالفَ؛ لأنّه خالف المالكَ بما أدّى إلى التلف.

(**وإن تلف بسبب آخر**)، أي: لا يُعزى إلى الانكسار[1] (**لم يضمن**) إلاّ ما نقص من الصندوق بالكسر (**على ظاهر المذهب**)[2] لأنّ رقوده كان للاحتياط، ولم يكن التلف بذلك السبب، فهو كما لو كان في بيت محرز فسُرق، أو تلف.

والثاني: يضمن لو كان التلف بالسرقة أو الغصب؛ لأنّ الرقود يدفع السارقَ أو الغاصبَ في وهم نفاسة المظروف، فيقصدانه[3].

ويُفهم من تعليلهم أنّ محلّ الخلاف فيما إذا تلف ما فيه بالسرقة أو الغصب، فلو تلف لا بهذه الجهة فلا ضمان بلا خلاف[4].

ولو لم ينهه عن الرقود فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بسببه فالأصحّ أنّه يضمن أيضاً؛ لأنّ التلف بفعل غير مأموربه، فعلى هذا فعبارة الكتاب لا يخلو عن مؤاخذة؛ لأنّها تفهم خلاف ذلك[5].

ولو كان الصندوق في موضع لا يمكن السرقة منه إلاّ من جانب فرقد عليه[6] وسُرق ما فيه من ذلك الجانب ضمِنَ؛ لأنّ من الواجب عليه أن يرقد هناك، وقد أهمله[7].

---

(١) المناسب: "لا يعزى الانكسار إليه".

(٢) المراد بظاهر المذهب عند الشافعية: نصّ الإمام الشافعي الذي في مقابله إماّ نصّ خفيّ أو فاسد، أو وجه قوي أو فاسد، ظاهر المذهب والرواية عند الحنفية: ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير، ينظر: التعريفات (١/ ١٨٥)، وإتحاف السادة المتقين للسيد محمد بن محمد الزبيدي المشهور بمرتضى-طبعة دار الفكر (٢/ ٢٧٩)، ومعجم لغة الفقهاء (٢٩٥).

(٣) وبه قال مالك ﷺ. ينظر: الوسيط (٤/ ٥٠٩).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٣٧).

(٥) فتحتاج العبارة إلى ما زاده الشارح وهو: "بسبب الانكسار"، و"لا يعزى إلى الانكسار".

(٦) أي: على الصندوق، وظاهر أنّه رقد على غير ذلك الجانب، وإلّا فلم يكن بالإمكان السرقة وهو راقد عليه.

(٧) لأنه رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه. مغني المحتاج (٣/ ٨٦).

(**وكذا**) لا يضمن على ظاهر المذهب (**لو قال: لا تُقفِل عليه فأقفَل**) أو قال: لا تُقفل إلاّ قفلاً واحداً فأقفل قفلين، كما هو في المنهاج[١].

أو قال: لا تُغلق الباب فأغلق، كما هو في الشرح والروضة[٢]؛ لأنّه زاد احتياطاً.

والثاني: يقول [ما قال] في الرقود[٣].

ومحلُّ الخلاف فيما إذا سُرق أو غُصب، وفيما إذا لم تجرِ عادةُ تلك النواحي بذلك، وإلاّ فلا ضمان قطعاً[٤].

(**ولو قال: اِربط هذه الدراهم في كمّك فأمسكها في يده فتلفت فالأصحُّ**) من الطرق الثلاثة (**أنّه يضمنُ إن ضاعت بنوم أو نسيان**)؛ لأنّ الربط يمنع السقوط بالنوم والنسيان، فالتلف يُنسب إلى مخالفته.

(**ولا يضمن إن أخذها منه غاصبٌ**)؛ لأنّ الأخذ باليد أمنعُ للغاصب من الربط في الكُمّ، فكان المعدول إليه أحرز.

والطريق الثاني: يضمن مطلقاً[٥]، سواءٌ تلف بالنوم أو النسيان أو أخذ منه الغاصبُ؛ لأنّه خالف المأمور به، **والطريق الثالث**: أنّه [إن] اقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك بعد الربط لم يضمن[٦].

ولم يُفرّق الأكثرون- والحالة هذه بين أن يكون الخيط الّذي ربط به في داخل الكمّ أو خارجه.

وقال بعضهم: إن كان الخيط في الخارج واخرجه الطرّار[٧] ضمن، ولو ضاع

---

(١) عبارة المنهاج: وكذا لو قال: لا تقفل عليه قفلين فأقفلها. ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٩٢).

(٢) العزيز: طبع دار الكتب (٧/ ٣٠٧)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٣٧).

(٣) أي: يضمن لو كان التلف بالسرقة أو الغصب، لأن الرقود أوهم السارق أو الغاصب نفاسة ما في الصندوق.

(٤) مغني المحتاج (٣/ ٨٦).

(٥) وهو الذي رواه الربيع المرادي في الأم. ينظر: الأم (٤/ ١٣٧)

(٦) وحمل الروايتين على هذين الحالين. المجموع شرح المهذب (١٤/ ١٨٣).

(٧) طررتُه طرّاً- من باب قتل- : شققتُه، ومنه: الطرار: وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها، ويشقّ ثوب الرجل ويسلّ ما فيه، ويسمّى: النشال. المصباح المنير (٢/ ٣٧٠)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٥٤).

بالاسترسال فلا، وإن كان الخيط في داخل الكمّ فيعكس الحكم، ووجهه لا يخفى[1].

ولو لم يأمره بالربط في الكمّ ووضعها المودَع في الكمّ ولم يربط فإن كانت في كيس ثقيل يشعر بالسقوط وسقطت [مغافلةً] لم يضمن، وإن لم تكن في كيسٍ خفيفٍ ضمِن مطلقاً.

(ولو جعلَها في جَيبه) بفتح الجيم، وهو: ما يجعل كخريطة[2] في باطن الثياب ويُجعل فمُها في ظاهر الثياب، ويقال لمخرج الرأس عن الثياب أيضاً، قال ابن الرفعة: هما سيّان في المسألة[3] (بدلاً عن الربط في الكمّ)، بأن قال: اربطها في الكمّ، فجعلها في جَيبه بدلاً عنه (لم يضمن)؛ لأنّ الجيب أخفى من الكمّ عن أعين الظلمة، فهي أحرز، والعدول إلى الأحرز لا يوجب الضمان.

قال المصنّف في الشرح: إلاّ إذا كان الجيب واسعاً غير مزرور، فإنّه يضمن؛ لأنّه ليس بأحرز من الكمّ؛ لسهولة الأخذ منه.

(**وبالعكس**) بأن قال: إجعلها في جيبك فربطها في الكمّ بدلاً عنه (**يضمن**)؛ لأنّ [المعدولَ عنه] أحرز من المعدول إليه، فكان فعله تركاً للأحرز[4].

(**ولو سلَّم إليه دراهم في السوق**) أو في الطريق، أو في مفازةٍ (**ولم يبيّن كيفيّة الحفظ**) من الربط في الكمّ، والأخذ باليد، والجعل في الجيب (**فربَطها في الكمّ وأمسَكَها**)، أي: أخذَها (**باليد**) بأن أخَذ العقدة المربوط فيها باليد (**فقد بالغ في الحفظ**)؛ لأنّه جمَع بين الاحتياطين، فلا يضمن إلاّ بتعدٍّ.

(**وكذا لو جعلَها في جَيبه**)؛ لأنّ الجيب حرز لمثل الدراهم، فيجوز أن يُجعل فيه عند الإطلاق، لكن لو كان واسعاً متفرّجاً فلا بُدَّ من إزراره، وإلاّ يضمن؛ لسهولة الأخذ منه[5]. ولا فرق بين جيب الصدر وجيب الجنب.

---

(١) لأنّ التلف لا ينسب إلى الإهمال ظاهراً في إخراج الطرّار، وينسب إليه في الضياع بالاسترسال.

(٢) الخريطة: هنة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تشرج على ما فيها. لسان العرب (٧/ ٢٨٦).

(٣) لم نجده في الكفاية (١٠/ ٣٣٢-٣٣٣)، ولعله في المطلب العالي، ولم نحصل عليه.

(٤) لم أهتدِ إليه في العزيز، فلعلّه مذكور في الشرح الصغير، ولم أحصل عليه.

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٨٧).

(ولو أمسكها بيده) حيث لم يبيّن [المودِع بالكسر] كيفيّة الحفظ **(ولم يربطها في الكمّ لم يضمن إن أخذها غاصبٌ)**؛ لأنّ اليد أشدُّ دفعاً من غيرها، فهي أحرز **(وضمِنها إن تلفت بغفلة أو نوم)**؛ لأنّ اليد تنفرج حين الغفلة والنوم، فالتلف حاصل من جهته؛ لأنّها لو كانت مربوطةً في الكمّ لما تلفت بالغفلة والنوم.

(ولو أنّه لمّا سلّمها إليه)، أي: ولو ثبت كونُ المودَع حين تسليم الدراهم إليه **(في السوق قال: احفظها في البيت)**، أي: ثبت كونُه قائلاً: احفظها في البيت **(فينبغي)**، أي: يجب **(أن يمضيَ)**، أي: يسيرَ **(إليه)**، أي: إلى البيت **(ويُحرزَها)** بنصب الزاي **(فيه)**؛ لأنّ البيت قد عيّنها صاحبُها لحرزها، فيتعيّن **(فلو أخّر من غير عذر ضمِنَ)** لو تلف بأيّ وجهٍ كان؛ لمخالفته إيّاه، ولو كان التأخير بعذر، بأن كان قد منَعه ظالمٌ من المضيّ إليه بحبسٍ ونحوه لم يضمن؛ لعدم تفريطه.

ولو كان المعيّن بيتاً فمضى إلى بيت أحرز منه أو مثلِه فعلى ما مرّ في النقل[1].

قال ابن الرفعة: وينبغي في ذلك رعاية العرف، ويختلف ذلك باختلاف الوديعة ونفاستها وكثرتها وقلّتها وطول زمان التأخير وقصره: ففي النفيس والكثير يعتبر التعجيل في المُضيّ، ولا يُحتمل طول زمان التأخير، بخلاف الخسيس والقليل[2].

(ومنها)، أي: من العوارض الموجبة للضمان **(إذا ضيّع الوديعة)** بتشديد الياء، أي: جعلَها ضائعاً، أي واقعاً في معرض الضياع **(بأن جعلَها في مضيَعة)**، أي: في مكان يحصل فيه الضياع غالباً، بأن كان حيواناً فتركه في مسبعة[3]، أو رعاه في أيكة[4]، أو في

---

(١) في قوله: (ومنها)، أي: ومن العوارض الموجِبة للضمان (إذا نقَل) المودَعُ (الوديعةَ من محلّةٍ إلى محلّةٍ)....

(٢) لم أهتد إلى هذه المسألة في الكفاية، ولكن عقد ابن الرفعة فصلًا في كتاب الوديعة فقال فيه: الأوامر وإن كانت مطلقة فإذا قيّدتها الأحوال ومجاري العرف تقيّدت بها. ينظر: كفاية النبيه (١١/ ٣٨٢).

(٣) المسبعة: الأرض الكثيرة السباع، ج: مسابع. المعجم الوسيط (١/ ٤١٤).

(٤) الأيكة: الشجر الكثير الملتف، وقيل: هي الغيضة تنبت السدر والأراك ونحوهما من ناعم الشجر، وخص بعضهم به منبت الأثل ومجتمعه، وقيل: الأيكة جماعة الأراك: وقال أبو حنيفة: قد تكون الأيكة الجماعة من كل الشجر حتى من النخل. لسان العرب (١٠/ ٣٩٤)، مادة: (أيك).

مكان فيه معاثير[1] ووهداتٌ[2] لو وقع فيها لم يقدر على الخروج.

ومنه يؤخذ أنّه يجب على البقّار وراعي الأغنام التحرّز عن مواضع الهلكة، ومحافظتها عن الوقوع في المعاثير، فلو ترك واحدةً قصداً أو نسياناً ضمِنَ، ولو وقعت واحدة في وهدة، فإن لم يشعر بها وذهب ثمّ علم وعاد إليها وكان قد هلكت ضمِنَها، وإن لم تهلك بعدُ لكن هلكت بالإخراج أو بعده أو نقصت به ضمِنَ أيضاً.

(أو) بأن يجعلها **(في غير حرز مثلها)**- وتفصيلُ الإحراز يأتي في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك بقصد إخفاء الوديعة أو لعدم المبالاة، وقال ابن كج: لو كان ذلك للإخفاء: بأن كان قد علم أنّ ظالماً يطلبها في حرز مثلها فجعلها في غير حرز مثلها إخفاءً منه لم يضمن.

(أو سعى) المودَعُ **(بها)**، أي: بالوديعة- والسِعاية: إعلام الظالم بمال بريءٍ بغير حقٍّ، ولا يُسمّى سعايةً إلاّ إذا كان الإعلام بمالِ بريءٍ[3]- **(إلى من يصادر المالكَ)**، أي: يراقبه، ويخاصمه، ويأخذ ماله بغير حقٍّ، ولو كانت السعاية من غيره لم يضمن؛ لأنّه لم يلتزم الحفظ. -**(أو دلّ عليها سارقاً)** بأن قال: هناك وديعةٌ،- ولا يشترط أن يقول: اسرقها، بل يكفي للضمان تعيين موضع الوديعة، بخلاف ما لو قال: عندي وديعةٌ ولم يُعيّن موضعها- **(ضمِنَ)** في الكلّ؛ لأنّ من الواجب على المودَع التحرّز عن أسباب التلف، وجعلُها في حرز مثلها؛ لأنّه من لوازم الحفظ عرفاً، والمعروفُ كالمشروط شرطاً[4].

(ولو أكرهه [ظالم]) من غير سعاية منه **(حتّى سلّمها إليه فالظاهر)** من الوجهين: **(أنّ للمالك مطالبتَه بالضمان)**، أي: مطالبةَ المودَع، كما أنّ له مطالبة الظالم؛ نظراً [إلى] أنّه

---

(١) جمع معثر اسم مكان بمعنى موضع السقوط والكبوة ،: عَثَرَ كضَرَبَ ونَصَرَ وعَلِمَ وكَرُمَ يَعثِرُ ويَعثُرُ ويَعثَرُ.... عَثراً بالفتح، وعَثِيراً كأَمِير، وعِثَاراً ككِتَاب، وتَعَثَّرَ: إذا. ينظر: تاج العروس (١٢/ ٥٢٤)، مادة: (عثر).

(٢) الوهدة: الأرض المنخفضة كالوهد، ج: أوهد ووهاد ووهدان، والهوّة في الأرض. القاموس (١/ ٤١٨).

(٣) السِعاية: تأتي بمعنى الولاية على الأمور، وبمعنى الولاية على الزكاة، وبمعنى سعي العبد في كسب بدل عتقه ، وبمعنى الوشاية عند الظالم. ينظر: مشارق الأنوار (٢/ ٢٢٥١)، وتاج العروس (٣٨/ ٢٧٩).

(٤) من القواعد: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. ينظر: غمز عيون البصائر (٤/ ٢٠٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٢٣٧).

سلّمه؛ إذ لا فرق في الضمان بين الاختيار والاضطرار (**ثمّ يرجع هو**)، أي: المودَع (**على الظالم**)؛ لأنه الّذي استقرّ عليه الضمان.

والثاني: ليس للمالك مطالبة المودَع؛ لأنّه مقهور في الدفع، وإنّما يطالب الظالم فقط.

ولو لم يُسلّم إلى الظالم بالاكراه وأخذ منه قهرا لم يضمن بالاتّفاق؛ لأنّه لم يصدر منه فعل موجِبٌ للضمان.

[وحوب إخفاء الوديعة عن الظلّمة]

فرع: يجب على المودَع إخفاءُ الوديعة عن الظلَمة.

ولو طلبَها ظالمٌ وجَب دفعُه بالإنكار، وجاز له الحلفُ كاذباً متورّياً[1]، ولو لم يتورّ لزمته الكفّارة.

ولو حلف بالطلاق متورِّياً جاز ولم تطلق زوجتُه، وإن لم يتورّ[2] طلقت.

ولو لم يسعَ ولكن لم يُنكر كونَها عنده واخذها الظالم ضمن؛ لأنه ترَكَ الواجبَ عليه، وهو الإخفاء والإنكار، ولو اعترف حين واجهه بالحلف بالطلاق ودفَع إليه الوديعةَ ضمن؛ لأنه فدى زوجته بدفعها.

(**ومنها**)، أي: من العوارض الموجبة للضمان: (**الانتفاعُ بالوديعة**)؛ لأنّ الانتفاع بالوديعة تفويتٌ للمنافع، وهو غير مقتضى الحفظ، بل خلافُه (**بلبس الثوب وركوبِ الدابّة خيانةً مضمّنةٌ**)[3] حالٌ من اللبس والركوب، أو مفعولٌ له لهما، [ويحترز] بها عمّا إذا لبس الثوب لا للخيانة، بل لدفع الدود، أو إخفاءً من الظالم بجعلها كمالِ نفسه، أو ركب الدابّة لكونها عسيرة السوق والقود إلى الماء، أو إلى الإصطبل، فإنّ ذلك من مصالح الحفظ

(**وكذا**)، أي: من العوارض الموجبة للضمان (**أخذُ الثوب للّبس، و**) أخذ (**الدراهم**

---

(١) التورية: أن يطلق لفظ له معنيان: قريب وبعيد، ويراد به البعيد منهما. ينظر: الإيضاح (١/ ٣٣١).

(٢) فالأنسب الأصحّ: "موريّاً"، و"لم يورّ". قال الزبيدي: ورَّى عن كذا: أرادَهُ وأظهَرَ غَيرَه، ومنه الحديثُ: «كانَ إذا أرادَ سَفَراً ورَّى بغَيرِه»، أي: سَتَرَه وكَنى عنه وأوهَمَ أنّهُ يُريدُ غَيرَه،: تاج العروس (٤٠/ ١٩١).

(٣) في المحرر المطبوع: فلبس الثوب وركوب الدابة خيانة مضمنة"، بالفاء بدل الواو، وهو أنسب ولا يحتاج إلى التأويل في الإعراب، فعلى ما في المطبوع يقرأ "خيانة مضمنة" بالرفع في الجزأين.

للإنفاق) وإن لم يلبس ولم يُنفق؛ لأنّه أخذها بقصد الخيانة، فهو كما لو أخذ من بيت مالكها. وإخراجُ الدابّة بقصد الركوب، والحديدِ بقصد الاتّخاذ سكّيناً كأخذ الثوب والدراهم.

قال صاحب التهذيب[1]: فلو أودعه كتاباً فقرأ منه صار ضامناً، سواءٌ أذن له في القراءة منه، أو لم يأذن؛ لأنّه إن لم يأذن فالقراءة انتفاع، والانتفاع بالوديعة موجِبٌ للضمان، وإن أذن فيصير الكتاب عاريةً، والعارية مضمونة[2]،

وقس عليه الحمار والفرس والبقر، وكثيراً ما يقع ذلك في زماننا[3].

ثمّ لو أنفق الدراهم المأخوذة وردّ مثله إلى المأخوذ منه: فإن اتّفق الضرب والوزن بحيث لا يتميّز عن المأخوذ منه صار الجميع مضموناً عليه؛ لما يجيء في خلط الوديعة بمال نفسه، وإن اختلف الضرب بحيث يتميّز من المأخوذ منه فالباقي على أمانته، وإن لم يُنفق وردّه بعينه لم يبرأ عن ضمانه إلاّ بإعلام المالك وتجديد الاستحفاظ.

(ولو نوى الأخذَ) على قصد الخيانة بعد الإيداع **(ولم يأخذ)** أو قصد استعمال الثوب وغيره ولم يستعمل **(لم يضمن)**، أي: لا يدخل في ضمانه **(على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنّه لم يصدر منه فعل، والإنسان غير مؤاخذ بما توسوست به صدورهم.

والثاني: يضمن؛ لأنّها في يده، وقد قصد الخيانة، فهو كما لو أخذها بقصد الخيانة[4].

ومحلُّ الخلاف فيما إذا قصد بعد القبض والوضع في الحرز، أمّا لو نوى حين القبض فهو ضامن بالاتّفاق؛ لمقارنة النيّة والفعل، كأخذ اللقَطة على قصدِ الخيانة[5]، ولا

---

(١) هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغويّ، ، والمسألة في فتاواه. ينظر: السراج (٥/ ١٩٤).

(٢) قاعدة فقهية: فالعارية مضمونة في يد المستعير إلا في ثلاث صور: إذا أحرم وفي يده صيد وقلنا بزوال ملكه عنه فأعاره لم يضمنه مستعيره ذكرها الروياني في الفروق، وإذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن فلا ضمان، وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فلا ضمان على الأصح لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب عنه. الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٤٦٧).

(٣) الظاهر أنّه من كلام الشارح.

(٤) ونواه ابتداءً. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٨٩).

(٥) الملتقط على قصد الخيانة في الابتداء يضمن، وفي المودع إذا قصد الخيانة عند الأخذ وجهان. الوسيط (٤/ ٢٩٢).

يصير أميناً بعد ذلك بالتوبة وترك النيّة إلاّ بإعلامِ المالك بذلك وتجديدِ الاستحفاظ.

ومنها، أي: من العوارض الموجبة للضمان: (**إذا خلَط الوديعةَ**) قصداً أو نسياناً؛ لأنّ الضمان وعدمه واقع في خطاب الوضع، دون التكليف، فلا فرق فيه بين العمد والنسيان (**بمال نفسِه وارتفع التميزُ**) [بينهما] لاتّحاد الجنس والنوع (**ضمنَ**)؛ إذ قلّما يرضى المالك بمشاركة الغير من غير نفع، فهو مخالفة بالتعدّي، أمّا لو لم يرتفع التميز وكان الخلط على غير قصد الخيانة لم يضمن، إلاّ إذا حدث نقص بالخلط؛ فإنّه تعدٍّ أيضاً، ولو كان الخلط على قصد الخيانة ضمِن مطلقاً.

(**وكذا**) ضمِنَ (**لو خلط دراهم كيس بدراهم كيسٍ آخر من مال المودِع في أظهر الوجهين**)؛ إذ قد يكون الافتراق بين الكيسين لغرض من تفاوت زمان الملك؛ لحولان الحول للزكاة، أو كون أحدهما لقطةً محفوظة للمالك، والآخر خالص ماله، وغير ذلك من الأغراض المستدعية إلى الافتراق، فيكون مفوّتاً لذلك الغرض فيكون خيانةً.

والثاني: لا يضمن؛ لأنّ الكلّ لمالك واحد، وليس في ذلك ما يؤدّي إلى التلف.

ولو اختلف جنس الكيسين كالدراهم والدنانير، أو نوعُهما كالصحاح والمكسّرة بحيث لا يرتفع التميز فلا يضمن بالخلط إلاّ على الخيانة؛ لأنّ الخلط - والحالة هذه- ليس مفوِّتاً للغرض.

(**ومهما صارت الوديعة مضمونةً على المودَع**)، أي: دخل في ضمانه (**بالانتفاع و غيره**) كالأخذ بقصد الإنفاق والاستعمال، وكذا فتح قفل الصندوق، [وفضّ ختمَ] الكيس، وإن لم يأخذ منهما شيئاً؛ لأنّه جعل ما فيهما [في معرض الضياع] بهتك الحرز (**ثمّ إنّه**)، أي: المودَع (**تَرَكَ الخيانة**) بالرجوع عن قصده في المأخوذ وتَرَكَ الاستعمالَ، وردَّها إلى الحرز (**لم يبرأ**) من الضمان[1]، كما لو سرق شيئاً ثمّ ردّه إلى الحرز بلا شعور المالك، فإنّه لا يبرأ بالاتّفاق، وقيل: يبرأ، وبه قال أبو حنيفة، واختاره طائفة من أصحابنا[2]، (**ولم يعُد أميناً**) تأكيد [لقوله]: "لم يبرأ" معنىً؛ لأنّه تصريح بما تضمّنه (**إلاّ**)، أي: لكن (**إذا**

---

(١) ولا يجوز له بعد التعدي حفظها كما في فتاوي البغوي. مغني المحتاج (٣/ ٩٠).

(٢) ينظر: الأم (٤/ ١٣٥)، والوسيط (٤/ ٥١٣)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢١٣).

أحدث المالك له)، أي: للمودَع (**استئماناً**)، أي: تصييره أميناً بعد الإعلام، بأن يقول: استأمنتُك ثانياً (**فأظهرُ الوجهين أنه يبرأ**)؛ لأنّ التضمين حقُّ المالك، وقد أسقطه.

والثاني: لا يبرأ؛ لأنّ يده قد ثبتت عليها خيانةً، فلا بُدَّ من الردِّ إلى المالك، فيودِعه ثانياً إن شاء[1].

ووكيلُ المالك مطلقاً، أو في أخذ الودائع كالمالك، واختاره القشيريُّ[2] واعتضده بقولهﷺ: «**عَلَى اليَدِ ما أَخَذَت حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»[3].

***

دعوى المودَع التلفَ والردَّ

(**فصلٌ: إذا طلب المالكُ الوديعةَ فعلى المودَع الردُّ**) وجوباً؛ لأنّه إنّما استحفظه فيها عند الحاجة، والطلبُ يدلّ على زوالها.

ولمّا كان الردُّ ظاهراً في المباشرة وحمل المؤنة بنفسه، وكان ذلك غير واجب بالاتّفاق فسّره بما هو المراد منه هنا بقوله: (**بأن يُخليَ بين المالك ومالِه**)، أي: يرفع الموانع بينهما: بفتح الصندوق، وفتح باب الحرز المودوع فيه، وتعيينِه إن كان بين أمواله ولم يعرف المالكُ؛ لكونه وارثاً لم يبرأ حين الإيداع، وغير ذلك.

(**فإن أخّر من غير عذر**) ممّا سنذكر (**ضمِنَ**)، أي: دخل في ضمانه، سواءٌ أنكر كونَها عنده أو منَع بلا سبب؛ لأنّ ذلك من أمارات الخيانة، ولا يُلتفت إلى قوله بعد ذلك:

---

(١) فالحاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود. ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (ت: ١٢٥٢) سنة الطبع (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) دار الفكر - بيروت (٨/ ٣٥٤).

(٢) هو: عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة الأستاذ ابو القاسم القشيري النيسابوري. من شيوخه: ابن فورك، وأبو إسحاق الإسفراييني، ومن تلاميذه الماورديّ، ومن مؤلفاته: التيسير في علم التفسير وهو من أجود التفاسير، و الرسالة القشيرية، توفي سنة (٤٦٥هـ). ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٠٦)، و طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٥٩)، وطبقات الفقهاء (١/ ٢٣٠).

(٣) رواه الترمذيّ، رقم (١٢٦٦)، وقال: حسن صحيح ، ونازعه صاحب الإلمام، ورده ابن حزم و في سنن أبي داود، رقم (٣٥٦١)، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٤٠٠)، ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ٩٧).

كنتُ غلطتُ، أو نسيتُ الوديعة، ولا يبرأ بذلك [عن] الضمان إلاّ بتصديق المالك إيّاه على الأصحّ.

ولو طلب غيرُ المالك الوديعةَ فأنكر كونَها عنده لم يضمن؛ لأنَّ الإخفاء من غير المالك من أسباب الحفظ، ولا فرق في ذلك بين [ابن] المالك [أو زوجه] أو زوجته وبين الأجانب.

ويُفهم من قوله: "إذا طلب" أنّه لو لم يطلب بل قال: "لي عندك كذا وديعةً" فسكت المودَع لم يضمن؛ إذ قد يكون في الإخفاء غرض. **وقيل:** يضمن؛ لأنّ الإخفاء من المالك من أسباب الخيانات[1].

واحترز بقوله: "من غير عذر" عمّا إذا كان حين الطلب في الصلاة، أو مدافعة الأخبثين[2]، أو كان في الحمّام، أو كان يكسر سورة الجوع[3] بالأكل، أو لم يمكن الوصول إليها في الوقت لظلمة أو مطرٍ أو خوف عسس[4] أو إضلال مفتاح ونحوِ ذلك، وأخّر لذلك لم يضمن في زمن التأخير؛ لأنّه غير متعدٍّ بالتأخير.

***

كيفيّة براءة الذمّة بردّ الودائع المغصوبة والمسروقة

فائدةٌ: لو كانت الوديعة مغصوبةً أو مسروقةً ولم يشعر المودَع بذلك عند الإيداع ثمّ علِم فلا يبرأ بالردّ إلى الغاصب أو السارق.

فإن كان المودَع ممّن يقدر على الردّ على مالكه ولا يخاف ضرراً من الغاصب أو السارق ردّها إليه إن علمه، وإلاّ يُمسكه إلى ظهور المالك ويُعرّفها كاللقطة سنةً أو أقلّ على ما

---

(١) العزيز (٧/ ٣١٥).

(٢) الأخبثان: البول والغائط، ومدافعتهما: تزاحمهما للخروج من الجسم. شرح النووي على مسلم (٥/ ٤٦)، ودستور العلماء (٢/ ١٠٦).

(٣) سَورة الجوع والخمر وغيرهما وسؤارها: حدّتها. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٨٤).

(٤) عَسَّ يَعُسُّ عَسّاً وعَسَساً، واعتَسَّ اعتِسَاساً طَاف باللَّيلِ لِحِراسَةِ الناس، والعسس: الذين يطوفون للسلطان ليلاً، يسمون الدوريات، واحدهم: عاس، مثل خادم وخدم. ينظر: تاج العروس (١٦/ ٢٥٤)، والمصباح المنير (٢/ ٤٠٩)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٠٣).

يليق به، فإن لم يظهر مالكها تصدّق بها عنه، فإن ظهر ولم يرضَ بالتصدّق غرَمَها له.

وإن كان ممّن لا يقدر على ذلك فيجتهد في التعلّلات ويقول: قد تلفت بلا تقصير منّي، ويحلف على ذلك، فإن دُفع بذلك فذاك، وفيها التفصيل[١].

وإن لم يُدفع بذلك بل أُلزم الردَّ قهراً فلا يُسلّمها إليه، بل يمتنع حتّى يأخذها الغاصبُ أو السارق بنفسه، وإن سلّمه ففي مطالبة المالك منه الخلافُ الّذي مرّ فيما لو أكرهه ظالم على تسليم الوديعة فسلّم[٢]. انتهى.

(وإن ادّعى) المودَعُ **(التلفَ)** من غير تقصير **(وذكر سبباً خفيّاً كالسرقة)** وأكل الهرّة الحمامة، ونقب الفأرة خريطة[٣] الدراهم والذهاب بها **(أو لم يذكر)** سبباً، لا خفيّاً ولا ظاهراً **(صدّق بيمينه)**؛ لأنّه قد ائتمنه، وقد قالﷺ: «**الأُمَناءُ مُصَدَّقونَ في دعوَى الرَّدِّ وَالتَّلَفِ**»[٤].

ثُمَّ قيل: موتُ الحيوان والغصبُ من الأسباب الخفيّة، وبه قال البغَويُّ في التهذيب[٥]، وجعله المصنِّف في الشرحين أقربَ الوجهين[٦]، واختاره الأردبيليُّ[٧]، وقيل: هما من الأسباب الظاهرة، وهو المذكور في التتمّة[٨] واختاره [البندنيجيّ][٩]؛ لأنّ الموت والغصب ممّا يطّلع عليه الشهود غالباً.

---

(١) أنّه تجب عليه التورية، فإن لم يورِّ كفّر عن يمينه، ولو حلف بالطلاق مورّياً جاز، وإن لم يورِّ طلقت زوجته.

(٢) أنّ فيه وجهين، وأن الظاهر منهما أنّ للمالك مطالبته بالضمان، كما أنّ له مطالبة الظالم.

(٣) و الخريطة: هنة مثل الكيس تكون من الخرق والأدم تشرج على ما فيها. لسان العرب (٧/ ٢٨٦).

(٤) ذكره الشارح في كتاب الرهن كمسألة مجمع عليها مرّةً، و كحديث مرّةً، ولم أجد له أصلا. وينظر: مواهب الجليل (٦/ ٦٥٢).

(٥) لم نجده في التهذيب، وقال النوويّ: وفي التهذيب إلحاق الغصب والسرقة وهو الأقرب. الروضة (٦/ ٣٤٦).

(٦) الشرح الكبير أو العزيز، طبع دار الكتب العلميّة (٧/ ٣١٨)، ولم أحصل على الشرح الصغير.

(٧) العلّامة يوسف الأردبيلي سبقت ترجمته، وينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٣٣).

(٨) ينظر: العزيز، طبع دار الكتب العلميّة (٧/ ٣١٨)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٤٦).

(٩) البَندَنيجِي وهي نسبة إلى بندنيجين، وهي بلدة قريبة من بغداد، وهو أبو علي الحسن بن عبيد الله، وقيل عبيد الله بن يحيى البندنيجي، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه.من شيوخه: الشيخ أبو حامد الأسفراييني. ومن مؤلّفاته: التعليقة المسماة بالجامع، وكتاب الذخيرة، وكتاب الجامع، توفي سنة (٤٢٥هـ)ﷺ ويحتمل أن يكون مراده: أبا نصر البندنيجي صاحب المعتمد. ينظر: الأنساب (١/ ٤٠٢)، و طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٣٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٦)، رقم (١٦٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٠٥)، وطبقات ابن هداية (١/ ٢٨٧).

(**وإن ذكر للتلف سبباً ظاهراً كالحريق والغارة**) وهجوم الزعّار جهاراً، (**فإن عُرف ما يدّعيه**) استفاضةً أو عياناً (**صُدّق**) المودَعُ (**باليمين إذا لم يُعرف عمومُه**)، أي: عموم السبب ما عنده من ماله ومال المودِع؛ لأنّ دعواه يوافق ظاهر الحال، فيحتمل ما ادّعاه.

ويجب أن يكون يمينه على البتّ، فإن نكل فيحلف المالك على نفي العلم، وغرّمه بقيمة يوم الإيداع؛ للعلم بها دون سائر الأحوال.

(**وإن عُرف**) عمومُه: بأن اشتهر بين الناس من المالك وغيره أنّ الحريق مثلاً استأصل ما في خزانة فلانٍ (**فلا حاجة إلى اليمين**)؛ لأنّه إن عُرف التلف به يقيناً فاليمين عبثٌ؛ لأنّه لتحصيل الحاصل، وإن عرف به ظنّاً فالقرينة دالّة على صدقه، فهي كاليمين عند عدمها.

(**وإن لم يُعرف ما يدّعيه**) من التحريق والغارة ونحوهما، (**طولب**) المودَع (**بالبيّنة**) على ما يدّعيه من السبب الظاهر؛ لسهولة اطّلاع الشهود عليه، وعدم ائتمانه فيه (**ثمّ يحلّف على أنّه**)، أي: الشأنَ (**حصل الهلاكُ به**)، أي: بذلك السبب، وإن نكل فعلى ما ذكرنا فيما إذا عُرف ما يدّعيه.

(**وإن ادّعى**) المودَعُ (**الردَّ**)، أي: ردَّ الوديعة (**على المالك الّذي ائتمنه**) جَعَله أميناً عليها، مباشرةً أو وكالةً (**صدِّق**) في تلك الدعوى (**بيمينه**)، لأنّه قد ائتمنه، فليُصدّقه بيمينه؛ لأنّ ذلك مقتضَى الائتمان عرفاً، ونصّ على ذلك الشارع حيث قال: «**الأُمَناءُ مُصَدَّقونَ في دعوَى الرَّدِّ وَالتَّلَفِ**»[1].

وحُكي عن أبي عليّ وجهٌ: أنّه يُطالب بالبيّنة؛ لسهولة الإقامة على الردّ، بخلاف التلف.

(**وإن ادّعى الردَّ عى غيرمن ائتمنه**) سواءٌ كان مالكاً على الإفراز كالوارث الحائز، أو على الشركة كاحد الورثة (**طولب بالبيّنة**)؛ على القياس في أنّ الأصل عدمُ الردّ، فلا

(١) ذكره قبل سطور كحديث نبويّ، وذكره في كتاب الرهن كمسألة مجمع عليها، ولا أصل له في كتب السنة.

بُدّ في إثباته من حجّة قويّة، ولم يُعارضه الائتمان كالمثال الأوّل، **(وذلك)**، أي: دعوى الردّ على غير من ائتمنه **(كما إذا ادّعى الردَّ على ورثة المالك)** بعد موت المالك [طولب بالبيّنة؛ لأنّه ردّ على غير من ائتمنه] **(أو ادّعى وارثُ المودَع)** بعد موت المودَع **(الردَّ على المالك، أو أودع)** الوديعةَ **(عند)** إرادة **(السفر أميناً فادّعى الأمينُ الردَّ على المالك)**؛ فإنّ في هذه الصور ليس المدّعي مؤتمَنَ المُدّعَى عليه بالردّ، فلا يُصدَّق باليمين؛ لما ذكرنا[1].

والأمانات الشرعيّة: كاللقطات والضوالّ الواقعة في أيدي الناس من غير تعدٍّ من هذا القسم، فيحتاج في دعوى الردّ إلى أربابها إلى البيّنة.

(وجحودُ الوديعة بعد طلب المالك) أو من يقوم مقامه **(من أسباب الضمان)**؛ لأنّ الجحود بلا غرض من أمارات الخيانة، وقد مرّ في التأخير أنّه لا يُلتفت إلى قوله بعد الجحود: غلطتُ، أو نسيتُ إلاّ إذا صدّقه المالكُ. والله أعلم.

---

(١) وهو قوله: لأنّ ذلك من أمارات الخيانة.



كتابُ قَسم الفيء والغنيمة[1]

القَسم بفتح القاف: مصدر قَسَمَ يَقسِم قِسمَةً بمعنى تفريق الأنصباء بعضها عن بعض[2] على حسب الاستحقاق، فهو تفريقٌ خاصٌّ.

والفيءُ: مصدر فاءَ يَفيءُ بمعنى الرجوع، ومنه يقال للظلّ بعد الزوال: فَيءٌ، لرجوعه بعد الامتداد[3].

والغنيمة: فعيلة من الغُنم بضمّ العين، وهو النَّيل بلا بدل[4]، والتاء فيها للنقل من الصفة إلى الاسميّة[5]. والمراد منهما شرعاً: ما ذكره المصنّف[6]. **اعلم**: أنّ حلّ الفيء والغنيمة من خواصّ هذه الأمّة كرامةً لها[7].

---

(١) اختلف المؤلفون من الفقهاء الشافعية في ترتيب هذا الكتاب، فبعضهم وضعه عقب باب الوديعة وقبيل قسم الصدقات، وبعضهم وضعه عقب كتاب السير، والرافعي رحمه الله لما ذكر قسم الصدقات هنا ذكر قسم الفيء والغنيمة لما بينهما من المناسبة لأن كلا يجمعه الإمام ويفرقه

(٢) ينظر: المحيط في اللغة (٥/ ٢٩٨)، وأنيس الفقهاء (١/ ١٥٢).

(٣) مشارق الأنوار (٢/ ١٦٥)، والمصباح المنير (٢/ ٣٨٦).

(٤) غنِم -بالكسر- غُنمًا بالضم وبالفتح وبالتحريك، وغنيمة وغُنماناً بالضم: الفوز بالشيء بلا مشقة. القاموس (١/ ١٤٧٦).

(٥) سبق بيان تاء النقل في أوّل كتاب الوديعة.

(٦) في النسخ التي حصلت عليها: "ما ذكره المصنف"، والظاهر: "ما يذكره المصنف"؛ لأن تعريف الفيء يأتي بعد سطور، وتعريف الغنيمة بعد صفحات.

(٧) يدلّ عليه أنهﷺ قال: «أُعطِيتُ خمسًا لم يُعطَهُنَّ أَحَدٌ قَبلِي:...وَأُحِلَّت لي المَغَانِمُ ولم تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبلِي»، البخاري، رقم (٣٣٥)، صحيح مسلم، رقم (٥٢١)، وسنن النسائي، رقم (٤٣٢).

والأصل في الباب قبل الإجماع: (قال الله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ ﴾)، أراد بها قرى بني نضير وبني قريظة[١] حين جلا أهلها إلى الشام على ما ذكر في التفاسير[٢]، (وقال: ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾. الآيتان)، أي تُقرأ الآيتان إلى تمام المراد منهما، وهو قولُه في آية الفيء: ﴿ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[٣]، وفي آية الغنيمة: ﴿ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[٤].

(الفيءُ) في الشريعة: **(المالُ الحاصل من الكفّار من غير قتال)** معهم **(وإيجافِ خيل)**، أي: إعداءٍ وإسراعٍ.

وذكرُ الإيجاف على الغالب، والمراد: القهر والغلبة.

(وركابٍ)، أي: وإيجاف ركابٍ. والركاب: ما يصلح للركوب من إبلٍ، أو بغلة، أو حُمُر قابلٍ لذلك كحمر مصر، فيكون من عطف العامّ على الخاصّ[٥]. وقيل: أراد بالركاب: الإبلَ خاصّةً[٦]؛ أخذاً من عرف العرب، ويؤيّد الأوّلَ[٧] ما ذكر أئمّةُ اللغة

---

(١) قريظة والنضير قبيلتان من اليهود كانتا حليفتين لقبيلتين من الأنصار الأوس والخزرج في الجاهلية، فلما قدم رسول الله ﷺ المدينة وأسلمت الأنصار حالف اليهود وكتب بينهم وبين المسلمين وثيقة، فأما بنو النضير فداخلوا قريشاً وغدروا فلما رجع النبي ﷺ من أحد حاصرهم حتى أجلاهم عن أرضهم فارتحلوا إلى بلاد مختلفة خيبر والشام وغير ذلك، وأما بنو قريظة فظاهروا قريشا في غزوة الخندق فلما فرج الله عن المؤمنين حاصرهم رسول الله خمسا وعشرين ليلة حتى نزلوا على حكمه وكلمته وأجلاهم. ينظر: تاريخ ابن خلدون (٢/ ٣٥٠).

(٢) الذي في التواريخ والتفاسير أنّ رسول الله ﷺ أجلاهم فنزلوا خيبر والشام وغيرهما ثم أجلاهم عمر ﷺ إلى الشام، ينظر: تاريخ ابن الوردي (١/ ١٢٠)، وتفسير الطبري (ت:٣١٠هـ)، (٢٨/ ٣٥)، والقرطبي (١٨/ ١١)، والبغوي (٤/ ٣١٦).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ (الحشر: ٧).

(٤) تمام الآية الكريمة: ﴿ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴾. (الانفال: ٤١).

(٥) لأنّ الخيل جماعة الأفراس، فهي خاص، والركاب بمعنى ما يصلح للركوب عامّ. القاموس (١/ ١٢٨٨).

(٦) القائل هو: البغوي، أو بدر الدين العيني (ت:٨٥٥هـ)، ينظر: تفسير البغوي (٤/ ٣١٦)، وعمدة القاري (١٩/ ٢٢٤).

(٧) وهو كون الركاب ما يصلح للركوب، لا كونه إبلًا خاصّةً.

من الأزهريّ[١] وغيره[٢]: من أنّ الركاب هي [الرواحل المعدّة] للركوب[٣] [من الإبل والخيل، والبغال، والحمير][٤].

والواو في: " وركاب " بمعنى أو جزماً[٥]، وفي قوله: " وإيجاف خيل " يحتمل المعنيين[٦] إن أريد بالقتال: إجتماعُ العسكر وتهيئةُ أسبابه مجازاً، وإن أريد: مزاولةُ الحرب ومباشرتُه فالواو على معناها، ويكون من عطف الجزء الأشرف الخاصّ على العامّ.

وذلك **(كالجزية)** المأخوذة من أهل الكتابين[٧]، والمجوس إذا قلنا بجواز تقريرهم بالجزية[٨]، **(والخراجِ)** الّذي يُضرب عليهم بدلاً عن الجزية أو زيادةً عليها لمعنىً يقتضيها[٩]، كالمضروب على الصياغة والصناعة وسائر الحِرَف، **(وعشور تجاراتهم**

---

(١) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر طلحة بن نوح الهروي اللغوي الشافعي الأزهري. من شيوخه: نفطوية وابن السراج. ومن تلاميذه: أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي صاحب الغريبين، ومن مؤلّفاته: تهذيب اللغة، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، وتفسير السبع الطوال، مات سنة (٣٧٠ أو ٣٧١ هـ). ينظر: كشف الظنون (١/ ٤٤٨) و (٢/ ١٢٠٧)، وأبجد العلوم (٣/ ٧).

ولم أهتدِ إلى هذا المطلب في مؤلّفاته، وممّن نقله عنه كالشارح الإمامُ النوويّ. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣١٦).

(٢) مثل ابن بري نقل عنه ابن منظور أنّه قال: وأما الركاب فيجوز إضافته إلى الخيل والإبل وغيرهما كقولك هؤلاء ركاب خيل و ركاب إبل. ينظر: لسان العرب (١/ ٤٢٩).

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٨٠)، وينظر: كفاية النبيه (١٦/ ٤٧٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس موجوداً في كتاب الزاهر، فيجوز أن يكون في مؤلّفاته الأخرى، أو يكون من كلام الشارح نقلاً بالمعنى.

(٥) حيث ليس المراد به الجمع بين إيجاف الخيل والركاب، وإنّما وقوع أحد الأمرين.

(٦) يقصد بقوله هنا وفي ما سبق قول الرافعي في المحرّر، ويقصد بالمعنيين: بمعنى " أو " أي: التخيير، وبمعناه الأصليّ وهو العطف والجمع.

(٧) أهلِ الكِتَابَيْنِ المَشهُورَيْنِ: التَّورَاةِ وَالإنجِيلِ، وهم: اليهود والنصارى. الأم (٥/ ٧)، والمهذب (٢/ ٢٥٠).

(٨) لقوله ﷺ: «سنّوا بهم سنةَ أهلِ الكتاب»، رواه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٨٩)، ومالك في الموطأ، رقم (٧٥٦)، (١/ ٢٧٨)، وهو في مسند الشافعي (١/ ٢٠٩)، وفي إسناده انقطاع أو مجهول. ينظر: البدر المنير (٧/ ٦١٧).

(٩) عرفه ابن جماعة بأنه ما يضرب على رقاب الأراضي الخراجية من عين أو غلة، وعرفه الماوردي بأنه ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، فيه من نص الكتاب بينة خالفت نص الجزية، وهذان التعريفان يخالفان تعريف الشرح. ينظر: الأحكام السلطانية (١/ ١٦٦)، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، لمحمد بن إبراهين بن سعد الله بن جماعة (ت:٧٣٣هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م): دار الثقافة - قطر/ الدوحة (١/ ١٠٢).

المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام) للتجارة.

وهذا إنّما يجوز في أهل الحرب؛ لأنّهم ممنوعون من الدخول في دار الإسلام، فيجوز أخذ المال منهم إذا خلّوا سبيلهم إذا رأى الإمام[١]، وأمّا أهلُ الذمّة فلا يجوز الأخذ منهم لذلك إلاّ بقدر أربعة دنانير، وهو القدر الّذي يجوز الارتقاء إليه في الجزية[٢].

(وما)، أي: المال الّذي **(جلَوا عنه)**، أي: ذهبوا تاركين له **(خوفاً)** من المسلمين، بأن سمعوا أنّ عساكر المسلمين يقصدونهم.

والمفهوم من هذه العبارة كونُهم أهلَ الحرب، وأنّ جلاءهم من خوف القتل والأسر، وذلك وجه ضعيف، والأصحّ أنّه لا يشترط ذلك، بل لو كانوا أهل الذمّة آمنين من القتل والأسر فذهبوا مختارين وتركوا أموالاً فهو فيءٌ أيضاً، فقولُه: "خوفاً" ليس على ما ينبغي، فهو إمّا هفوةٌ من القلم، أو بيانٌ للغالب.

(ومالُ من مات أو قُتل على الردّة)؛ إذ لا يرث منه أحدٌ، لا مسلمٌ ولا كافرٌ.

وقال ابن كج: يُترك نفقةُ من لا يستقلّ بأمر نفسه من عياله من الصبيان والمجانين، وكذا نفقةُ الحامل من زوجاته؛ فإنّ ذلك لا يسمّى ميراثاً.

(و) مالُ **(من مات من أهل الذمّة ولا وارث له)** أصلاً، أو له وارثٌ غير حائز[٣] كالبنات والأخوات[٤]، فالزائد من فروضها فيءٌ.

وإذا نقلت خيولٌ أو جمالٌ من دار الحرب إلى دارنا ووقعت في أيدي المسلمين، فهي فيءٌ أيضاً.

وذلك الأموال المذكورة **(يُقسم بخمسة أسهم متساوية)**؛ لأنهﷺ هكذا [كان] يفعل، ثمّ يجعل لنفسه أربعة أخماسه وخمس خمسه، ويجعل لكلّ واحد من المذكورين

---

(١) هذا عند الشافعية، وعند مالك يؤخذ منهم بشروط مخصوصة. ينظر: المدونة (١/ ٣٣٢)، وأحكام أهل الذمة (١/ ٣٤٥).

(٢) أو إلّا إذا أرادوا أن يدخلوا الحجاز ويتجروا فيه. ينظر: الروضة (١٠/ ٣٢٠)، وأحكام أهل الذمة (١/ ٣٤٥).

(٣) غير الحائز من الورثة: الذي لا يستحق جميع الإرث.

(٤) لأن البنتين أو الأختين فأكثر لا تأخذان أكثر من الثلثين، والباقي لأولى رجل وارث ذكر فإذا لم يوجد فلبيت المال.

في الآية معه خمسَ خمس، وكان يُصرف خمسُه بعده إلى مصالح المسلمين، وأربعة أخماسه إلى المرتزقة كما يُفصّله المصنّف بعد ذلك.

هذا هو الجديد المنصوص عليه في المختصر في رواية المزنيّ، ونقل عن القديم في رواية الكرابيسيّ: أنّه لا يجب تخميس الفيءِ[1]، [بل يصرفه] الإمام إلى ما يرى المصلحةَ فيه[2]، وبه قال مالك[3].

وقيل: يجعل ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل فقط، ويروى ذلك عن أبي هريرة موقوفاً ومرفوعاً[4].

(ثمّ يؤخذ أحدها)، أي: أحد السهام من السهام الخمسة **(فيقسم بخمسة أسهم متساوية)** أيضاً، فيكون كلّ [سهم] منها جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من الجميع:

(أحدُها: المضافُ إلى الله تعالى ورسوله) في قوله تعالى: ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾، وكان ذلك لرسول الله في حياته مضموماً على أربعة أخماسه، يُنفق منها على من في نفقته، ويصرف الزائد على الأسلحة والكراع[5].

وذكرُ الله في قوله: "لله" للتبرّك والابتداء باسمه تعالى، لا لإفراز سهم على اسمه لأحد.

(وأنّه)، أي: ذلك المضاف إلى الله ورسوله **(يصرف إلى مصالح المسلمين)** لأنّه ما هو حقٌ لرسول الله في حياته أحقّ بمصالح أمّته بعده؛ لأنّه أولى بهم من أنفسهم[6]، **(كسدّ**

---

(١) مختصر المزني (١/ ١٤٨)، والحاوي الكبير (٨/ ٣٩١)، والروضة (٦/ ٣٥٤).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٢/ ٦٠).

(٣) المدونة الكبرى (٣/ ٢٦)، واختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٠٥)، وشرح مختصر خليل (٣/ ١٢٩)، وهو رواية في مذهب أحمد نقلها أبو طالب. ينظر: المغني (٦/ ٣١٣).

(٤) لم أجد لهذا مصدراً، وإنّما ذلك في الخمس من الغنيمة، ومن الفيء على القول بتخميسه، قال ابن قدامة: وروى ابن عباس أن أبا بكر وعمر قسما الخمس على ثلاثة أسهم، ونحوه حكي عن الحسن بن محمد ابن الحنفية، وهو قول أصحاب الرأي، قالوا: يقسم الخمس على ثلاثة: اليتامى والمساكين وابن السبيل. ينظر: الجامع الصغير للشيباني (١/ ١٢٤)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٣١٤).

(٥) و الكراع: اسم يجمع الخيل، و الكراع السلاح، وقيل هو اسم يجمع الخيل والسلاح. لسان العرب (٨/ ٣٠٧)، والمراد به هنا الخيل.

(٦) إشارة إلى الآية الكريمة: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ (الأحزاب: ٦)، واقتباس منها.

الثغور)، جمع ثغر، وهو كلّ موضع فيه خللٌ بحسب المكان أو الرجال، وأصلُ الكلمة مأخوذٌ من الثغر الّذي هو الثلمة الواقعة في الأسنان لسقوط بعضها[١]، ويُطلق على السنّ مجازاً باعتبار محلّه.

وفي معنى الثغور بناء الحصون والقناطر والخانات، وكذا المدارس والخانقاه والمساجد وسائر أبنية الخير.

(**وأرزاقِ القضاة والعلماء**)، ظاهرُ العبارة تقتضي العمومَ[٢]، ومن الأئمّة من يختصّ ذلك بقضاة العسكر والعلماء المفتين فيه[٣]؛ أخذاً من قول من قال: وإنّما يرزق من الفيء الحكّام الّذين يحكمون بين أهل الفيء في ما يحتاج إلى الحكم في العساكر، وإليه يميل كلام وليّ الدين العراقيّ وابن الرفعة[٤]. و(**يُقدّم**) من المصالح (**الأهمُّ فالأهمُّ**). فإن كان الأهمُّ سدَّ الثغور فلا يُتجاوز عنه إلاّ بعد تمامه، وكذا الأمر في البواقي. والفاءُ للتعقيب فيفيد الترتيب مع عدم التأخّر عن درجة.

(و) السهمُ (**الثاني: يصرف إلى أقارب رسول الله ﷺ** المرادين بقوله: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ (**المنتسبين إلى هاشم**) أبي عبد المطّلب (**والمطّلب**) وهو شقيق هاشم من عبد مناف.

ولا يدخل في ذوي القربى بنو عبد شمس، وإن كان عبد شمس شقيق هاشم، ولا بنو نوفل، وإن كان هو [أخا هاشم] من أبيه عبد مناف؛ لما روى جُبير بن مُطعِم[٥]: «**أنّ رسولَ الله قسَم سهمَ ذوي القربى على بني هاشم وبني المطّلب مع سؤال غيرهم من بني عمّيهم - عبد شمس ونو فل- منه ذلك**» كما رواه البخاريّ[٦]،

---

(١) لسان العرب (٤/ ١٠٣).

(٢) وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ينظر: الحاوي الكبير (٢/ ٦٠).

(٣) على القولين. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٥٧).

(٤) تحرير الفتاوى (٢/ ٤٦٧)، والعزيز ط العلمية (٧/ ٣٤٤).

(٥) أبو محمد وقيل أبو عدى جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف، قدم وهو مشرك فى فداء أسارى بدر فلما سمع قراءة رسول الله ﷺ دخل فى قلبه الاسلام، ثم أسلم عام خيبر وقيل: زمن الفتح والأول أصح، أخذ علم الأنساب عن الصديق رضي الله عنه، له أحاديث، قيل: توفى سنة (٥٨هـ)، وقيل: سنة (٥٩هـ). ينظر: البداية والنهاية (٨/ ٤٦-٤٧)، و تاريخ الإسلام (٤/ ١٨٥).

(٦) لفظ البخاريّ: «**عَن جُبَيرِ بن مُطعِمٍ قال: مَشَيتُ أنا وَعُثمَانُ بن عَفَّانَ إلى رسول اللَّهِ ﷺ فَقُلنَا: يا رَسُولَ اللَّهِ**

وذلك توقيفيٌّ[(١)] لا مدخل للقياس فيه، ولعلّ ذلك بإلهام الله تعالى إيّاه بأنّ المراد بذوي القربى في الآية بنوهما دون بني غيرهما من إخوتهما.

(يشترك فيه)، أي: في ذلك السهم **(الغنيُّ والفقيرُ)**؛ لأنّ ذلك للكرامة، لا للاحتياج كالزكاة، وكان العبّاس أغنى قريش حينئذٍ، وكان يأخذ من الفيءِ من غير نكير[(٢)].

وقيل: يختصّ بفقرائهم، ويحكى ذلك عن ابن المنذر وأبي القاسم ابن كج[(٣)].

(والذكرُ والأنثى، ويفضّل الذكر على الأنثى كما في الميراث)، هكذا فُعل من لدن رسول الله إلى يومنا[(٤)].

ولا يدخل في ذوي القربى أولاد بنات هاشم والمطّلب؛ لأنّ العرب لا يعُدُّهم قرابةً.

ولا يجوز التفاضل بين ذكور ذوي القربى وإناثهم وإن تفاوتوا في الاحتياج[(٥)].

(و) السهم **(الثالث: يُصرف إلى اليتامى)**؛ امتثالاً للآية الكريمة.

(واليتيم: الصغير الّذي لا أب له)، ولا يُشترط فقد الأمّ والجدّ والعمّ؛ أخذاً من أصل الاستعمال في اللغة[(٦)].

(ويُشترط في استحقاقه الفقرُ على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّ الغرض من إعطائه الحاجة لا الكرامة، والحاجة منفيّةٌ عند الغنيّ، بخلاف ذوي القربى؛ فإنّ إعطاءهم

أَعطَيتَ بَنِي المُطَّلِبِ وَتَرَكتَنَا وَنَحنُ وَهُم مِنكَ بِمَنزِلَةٍ وَاحِدَةٍ؟ فقال رسول اللّهِ ﷺ: إنما بَنُو المُطَّلِبِ وَبَنُو هَاشِمٍ شَيءٌ وَاحِدٌ». ينظر: صحيح البخاري، رقم (٣١٤٠)، سنن أبي داود، رقم (٢٩٨٧)، سنن النسائي، رقم (٤١٣٦).

(١) المعنى: موقوف على السماع من الشارع. منه.

(٢) حيث فرض له سيدنا عمر ﷺ خمسة آلاف درهم لقرابته برسول الله ﷺ. ينظر: الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري (ت: ٢٣٠هـ) دار صادر - بيروت (٣/ ٢٩٧)، ومختصر المزني (١/ ١٥١).

(٣) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ٣٨٥).

(٤) الوسيط (٤/ ٥٢٥)، والحاوي الكبير (٨/ ٤٣٨).

(٥) مراده التفاضل بين أفراد الذكور وأفراد الإناث، أو هذا على قول المزني أنه يسوّى، وهو القياس كما قال الغزاليّ، وإلّا فقد سبق نصّ الشافعيّ أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين. ينظر: الحاوي (٨/ ٤٣٥)، و (١٢/ ٣٤٧)، والوسيط (٤/ ٥٢٤).

(٦) لسان العرب (١٢/ ٦٤٦).

للكرامة بالقرابة، وذلك لا يختلف بالفقر والغنى، مع أنّ لفظ اليتيم يُشعر بالحاجة[1].

والثاني: لا يُشترط الفقر؛ لأنّ اسم اليتيم يقع على الغنيّ والفقير، فهما فيه سواءٌ كذوي القربى. والفرق ما مرّ[2].

(و) السهمُ (**الرابعُ: يُصرف إلى المساكين**)؛ امتثالاً للآية.

وحيث يُفرد المساكين بالذكر فيدخل فيهم الفقراء جزماً؛ لأنّهم أسوأُ حالاً[3].

وحيث يُفرد الفقراء ففي دخول المساكين فيهم وجهان:

وجهُ المنع؛ ناظرٌ إلى الاصطلاح، وكون المساكين أسوأَ حالاً[4].

ووجهُ الجواز؛ ناظرٌ إلى العرف واللغة. وإذا ذكر الصنفان فلا بُدَّ من تفريقهما عملاً بالتأسيس[5].

(و) السهمُ (**الخامسُ**) يُصرَف (**إلى أبناء السبيل**)[6] (**وبيانُ الصنفين**)، أي: المساكين وأبناء السبيل (**يأتي في قَسم الصدقات**) في الكتاب الّذي يلي ذلك الكتابَ[7].

(**ويعمّ**) بالعطاء في السهام الأربعة الباقية من المصالح (**ذوي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل**) حيثُ كانوا، سواءٌ في تلك الناحية أو غيرها (**أو يُختصّ الحاصل في كلّ ناحيةٍ بمن فيها من هؤلاء**) المذكورين؟ (**فيه وجهان**) محكيّان عن ابن سُريج[8] وسليم الرازيّ[9]:

---

(١) واليتم أيضاً: الحاجة، قال عمران بن حطان: وفرّ عني من الدنيا وعيشتها فلا يكن لك في حاجاتها يتم. لسان (١٢/ ٦٤٦).

(٢) من أنّ الغرض من إعطائه الحاجة لا الكرامة، والحاجة منفيةٌ عند الغنيّ، بخلاف ذوي القربى.

(٣) الفَقِيرُ أَشَدُّ حالًا عند الشافِعِيّ. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢٧٠) و (٨/ ٤٨٨)، وتاج العروس (١٣/ ٣٣٥).

(٤) قاله ابنُ السِّكِّيت، وإليه ذَهَبَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٨).

(٥) التأسيس إفادة معنى جديد لم يكن حاصلًا قبل، والتأكيد: إفادة المعنى الذي حصل قبل، والتأسيس خير من التأكيد؛ لأن حمل الكلام على الإفادة خير من حمله على الإعادة. ينظر: التعاريف (١/ ١٥٥).

(٦) وأما ابن السبيل فهو المسافر الكثير السفر، سمي ابناً لها لملازمته إياها. لسان العرب (١١/ ٣٢٠).

(٧) الأنسب: " هذا الكتاب " لأنه يقصد كتاب قسم الفيء الذي نحن فيه.

(٨) من مؤلفاته: التقريب بين المزني والشافعي، و الرد على ابن داود في القياس، والخصال، والغنية.

(٩) هو أبو الفتح سُليم بن أيوب بن سُليم بالتصغير فيهما الرازيّ. من شيوخه: الشيخ أبو حامد. ومن= تلاميذه: الشيخ أبو الفتح نصر المقدسي. ومن مؤلّفاته: كتاب الإشارة. توفّي سنة (٤٤٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٤٠)، و (١/ ٢٢٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥٢).

(**أظهرهما الأوّل**)؛ لأنّ استحقاقهم إيّاها إنّما هو بالقسمة، فلا وجه لاختصاصها ببعضٍ دون بعض، فيستوي فيها القاصي والداني، والغريب والمقيم، بخلاف الزكاة؛ فإنّ أهلها يستحقّون بالوجوب دون القسمة، فلا يستحقّ من لا يحضر الوجوب. **والثاني**: يختصّ؛ كالزكاة. والفرق ما مرّ[1].

فعلى الأوّل يجوز التفاوت بين اليتامى والمساكين؛ رعايةً لقدر الحاجة؛ فإنّ استحقاقهم بالحاجة، بخلاف ذوي القربى؛ فإنّهم يستحقّون بالقرابة والكرامة لا بالحاجة، كما مرّ[2].

(**وأمّا الأخماس الأربعة فإنّها كانت لرسول الله ﷺ في حياته مضمومةً إلى خمس الخمس**)، يصرفها إلى ما يهمّه من النفقات، والأسلحة، والكراع.

(**وبعده**)، أي: بعد رسول الله ﷺ (**الأصحّ**) من الأقوال: (**أنّها للمرتزقة**)، أي: الأجناد الطلبة للرزق التاركة لسائر الأكساب. قال الجوهريّ[3]: إنّما سُمّيت مرتزقةً؛ لأنّهم يطلبون الرزق من الإمام[4].

(**المترصّدين**)، أي: المنتظرين جدّاً (**للجهاد**) كأنّه صفةٌ كاشفةٌ[5] للمرتزقة.

ولِمّيّته[6]: أنّها لمّا كانت في حياته ﷺ له؛ لحصول النصرة له؛ لأنّ الله تعالى جعله

---

(١) من أنّ استحقاقهم إيّاها إنّما هو بالقسمة...

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. من تلاميذه: إسماعيل بن محمد بن عبدوس الدهان، وأبو محمد النيسابوري. ومن مؤلّفاته: كتاب في العروض، والصحاح، والمقدمة في النحو، توفي سنة (٤٥٣هـ). ينظر: يتيمة الدهر (٤/ ٤٦٨)، ومعجم الأدباء (٢/ ٢٠٧-٣١٠).

(٤) لم أهتدِ إلى هذا النصّ في الصحاح، وإنّما فيه: الرِزقُ: ما يُنتَفَعُ به والجمع والأرزاقُ. والرِزقُ العطاءُ، وهو مصدر قولك: رَزَقَهُ الله. والرَزقَةُ بالفتح: المرّة الواحدة، والجمع الرَزَقاتُ، وهي أطماع الجند. وارتَزَقَ الجندُ، أي أخَذوا أرزاقهم. فلعله في كتبه الأخرى. ينظر: الصحاح في اللغة (٤٠٤).

(٥) الصفة على أربعة أقسام: الصفة الكاشفة، وهي صفة موصوف لا يعلم فيراد بالصفة تميزه من سائر الأجناس بما يكشفه، ويقابلها الصفة المخصصة، و الصفة المؤكدة، و الصفة المادحة والذامة. ينظر: كتاب الكليات (١/ ٥٤٥).

(٦) أي: حجّته، لأنّ البرهان عند أهل المنطق إما "لِمي" وهو الاستدلال بالمؤثر على الأثر، وأن يكون الحد الأوسط علة للحكم في الخارج كما أنه علة في الذهن، ويقابله الإنّي، وهو الاستدلال بالأثر على المؤثر. ينظر: تجريد المنطق، تأليف: نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي (ت:٤٦٠هـ)، والتعاريف (١/ ٤٨٢)، وإشارات الإعجاز لبديع الزمان سعيد النورسي (١/ ١٥٧).

منصوراً بإلقاء الرعب في قلوب الكفّار مسيرةَ شهر، وأجنادُ المسلمين بعده يقومون مقامه في الإرهاب والنصرة فيُعطَون ما يُعطى؛ لقيامهم مقامه في ذلك.

والثاني: أنّها للمصالح؛ [كالخمس المضاف] إلى الله تعالى ورسوله، فيُراعى الأهمُّ فالأهمُّ، فإن كان الأهمُّ تعهّدَ المرتزقة فيُعطَون، وتصرف الزيادة على الأهمّ فالأهمّ بعدهم(١).

والثالث: أنّها تقسم كما يقسم الأصل: خمسها للمصالح، والباقي للأصناف الأربعة(٢)، واختاره جماعة من الأصحاب كالإصطخريّ والعبّاديّ وابن لال وغيرهم.

(و) على الأوّل **(ينبغي)**، أي: يُستحبّ **(أن يضع)**، أي: يُعيّن **(الإمامُ)** أو نائبُه **(ديواناً)** بكسر الدال، قال في الشامل: هو الدفتر الّذي تثبّت فيه أسماء المرتزقة، وقدرُ أنصبائهم(٣).

وأصل الكلمة من الدون، وهو الجمع والضمّ، وأوّل من وضع الديوان أميرُ المؤمنين وإمامُ المتّقين عمرُ بنُ الخطّاب ﵁(٤)، **ثمّ لم يزل الخلفاء بعده على ذلك إلى يومنا هذا، وهو: العشرون من جمادى الآخر سنة: سبع وألف**(٥).

(وينصب) الإمام، أي: يُعيّن **(لكلّ قبيلة)** منسوب إلى أب **(أو جماعة)** ممّن [لا ينسبون] إلى معيّن؛ لتبدّد أنسابهم، فالقبيلة والجماعة متّحدان بالذات، مختلفان بالاعتبار **(عريفاً)**، أي: نقيباً يعرف وضيع القوم وشريفَهم إسماً ونسباً، وهو دون الرئيس، فيعرض على الإمام أو نائبه أحوالهم، ويجمعهم عند الحاجة.

قال النوويّ: ونصب العريف مستحبٌّ(٦).

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٣١٩).

(٢) قال: النوويّ: وهذا غريب. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٥٨).

(٣) الشامل اسم كتاب لابن الصبّاغ، ولم أحصل عليه، و ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٥٩).

(٤) مقدمة ابن خلدون، الطبعة: الخامسة (١٩٨٤) دار القلم - بيروت (١/ ٢٤٣).

(٥) مطلب مهمّ يبينّ تاريخ اشتغال الشارح بشرح هذا الجزء من الوضوح، ويظهر خطأ من زعم أنّه توفيّ سنة تسعمائة وسبع وتسعين.

(٦) روضة الطالبين (٦/ ٣٥٩).

وقيل: واجب، وهو قويٌّ جدّاً؛ لئلاّ يدخل غيرُ المستحق، ويخرج المستحقّ لولاه.

ويجب أن يكون عدلاً ذا رأيٍ؛ لأنّه أمين الإمام أو نائبه، وقد روي: «**أنّه ﷺ لّما نصب على كلّ عشرة عريفاً عام خيبر كان يعيّن الأعقل والأعدل**»[1].

(**فيبحث**) وفي بعض النسخ بالواو، أي: ويبحث الإمام ويفتّش من العرّيف (**عن حال كلّ واحد**) من المرتزقة وسائر المقاتلة (و) كمّيّة (**عياله وما يحتاجون إليه**) من النفقة والكسوة ومؤنة الحرب (**فيعطيه**)، أي: فيعطي الإمامُ كلّ واحد (**ما يكفي مؤنته**)، أي: مؤنة كلّ واحد من النفقة والكسوة وما يتنعّم به أحياناً (**ومؤنتهم**)، أي: مؤنة عياله؛ لئلاّ يشتغل بالكسب لذلك فيتعطّل أمر الجهاد.

ولا يجوز أن يُفضّل أحداً بنسبٍ أو سبق إسلام أو هجرةٍ؛ لأنّ الإرهاب والنصرة لا يتفاوت بمثل هذه المعاني.

فرع: قال النبلا طوسيّ [2]: ويلحق بالمترصّدين الأجنادُ البعيدةُ عن دار الحرب فيُعطَون من الفيء أيضاً؛ ترغيباً للناس على الجهاد.

(**ويُقدِّم**) الإمام استحباباً (**في إثبات الاسم**) في الديوان (**والإعطاء قريشاً**) على سائر الناس من العرب والعجم؛ لشرفهم بنسب رسول الله ﷺ، وروى الشافعيّ وابن أبي شيبة[3] بإسنادٍ صحيحٍ أنّه ﷺ قال: «**قَدِّموا قُرَيشاً**»[4].

(**وهم وُلد**) بضمّ الواو وسكون اللام (**النضر بن كنانة**) وهو الجدّ الثالث عشر

---

(١) لم أهتد إلى هذا النصّ، والذي رواه الشافعي والبيهقي ليس فيه: "يعين الأعقل والأعدل"، وفيه بدل "عام خيبر": "عام حنين"، ينظر: الأم (٤/ ١٥٨)، ومعرفة السنن والآثار (٥/ ١٦٨)، ولفظه: «وروى عن الزُّهرِيِّ أَنَّ النبي ﷺ عَرَّفَ عَامَ حُنَيْنٍ على كل عَشَرَةٍ عَرِيفًا».

(٢) لم أجد اسما كهذا في المصادر.

(٣) هو الإمام أبو بكر عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة ابراهيم بن عثمان بن خواستى، سيد الحفاظ، وصاحب الكتب الكبار: المسند، والمصنف. من شيوخه: شريك بن عبد الله القاضي، توفي سنة (٢٣٥هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١١/ ١٢٢-١٢٧)، و شذرات الذهب (٢/ ٨٥)، والوافي بالوفيات (١٦/ ١١٩).

(٤) رواه الشافعي في مسنده عن ابن شهاب بلاغاً (١/ ٢٧٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٠٢)، رقم (٣٢٣٨٦) ورواه غيرهما وفيه زيادات بألفاظ مختلفة وأسانيدها كلها ضعيفة. ينظر: خلاصة البدر المنير (١/ ١٩٣)، وتحفة المحتاج (٢/ ٣٣٤)، رقم (١٣٧٠).

لرسول اللهﷺ؛ لأنّهﷺ محمّد بن عبد الله بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف بن قُصيّ بن كلاب بن مُرّة بن كعب بن لؤيّ بن غالب بن فهر بن مالك بن [نضر] بن كنانة بن خزيمة [بن مدركة بن إلياس] بن مضر بن نزار بن معدّ بن عدنان، **«وكان رسول اللهﷺ يعدُّ نسبه إلى عدنان فحسب»**[(١)].

وكان عليّ كرّم الله وجهه يعدّه إلى إبراهيم خليل الرحمن، فيقول: عدنان بن أدّ بن أدد بن يشحب بن نبت بن حمل بن قيدار بن إسماعيل بن إبراهيم خليل الرحمن، ويرتقي أبو بكر الصدّيق ﷺ إلى نوح ﷺ فيقول: ابراهيم بن تارخ بن نارخ بن شالغ بن أرفخشد بن سام بن نوح.

وأرفخشد هو الّذي يُسمّيه العجم: هوشنط، وتارخ هو المشهور بآزر، ومعنى آزر: الشيخ الفرتوت[(٢)].

ويرتقي عمر ﷺ عن كعب الأحبار[(٣)] إلى آدم ﷺ فيقول: نوح بن لمك بن شمك بن متوشلخ بن أخنوخ -وهو إدريس ﷺ - برد بن قينا بن بهلايل بن أنوش بن شيث بن آدم ﷺ[(٤)].

ومن المؤرّخين من يقدّم بعض هذه الأسماء على بعض، ويزيد بعضاً وينقص بعضاً؛

---

(١) لم أجد هذا الحديث في المصادر، ولكن يؤيّده ما قال أبو حاتم وغيره: أنّ نسبة رسول اللهﷺ تصح إلى عدنان، «وعن ابن عباس ﷺ أن النبيﷺ كان إذا انتهى في النسب إلى عدنان أمسك ثم يقول: كذب النسابون»، ينظر: الثقات (١/ ٢٢)، وتاريخ مدينة دمشق (٣/ ٥٢).

(٢) الفرتوت كلمة فارسية بمعنا الهِمّ، وهذا المعنى ذكره القرطبيّ نقلًا عن الضحاك، وقيل: معنى (آزر) في كلامهم معوجّ، وعن ابن عباس قال معنى آزر: الصنم. ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٧/ ٢٢)، ومعاني القرآن للفراء (٢/ ١٤)، والإتقان (٢/ ٣٧٤).

(٣) هو أبو إسحاق كعب بن ماتع الحميري اليماني العلامة، كان يهودياً فأسلم بعد وفاة النبيﷺ وقدم المدينة من اليمن في أيام عمر ﷺ، فجالس أصحاب النبي ﷺ، فكان يحدثهم عن الكتب الإسرائيلية ويحفظ عجائب ويأخذ السنن عن الصحابة وكان حسن الإسلام، توفى بحمص سنة (٣٢هـ) في خلافة عثمان ﷺ، وقد قال فيه معاوية ﷺ ما رأينا من هؤلاء المحدثين عن أهل الكتاب أمثل من كعب وإن كنا لنبلو عليه الكذب أحياناً. ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم (١/ ٤٣٦) ومابعدها، وسير أعلام النبلاء (٣/ ٤٨٩)، والمعارف (١/ ٤٣٠).

(٤) لم أهتدِ إلى مصدر لهذه الرواية، ولا لرواية سيّدنا عليّ وسيّدنا أبي بكر السابقتين على هذه.

لاختلاف الروايات فيها[1]، والعلم عند الله[2].

(ومنهم)، أي: ويقدَّم من قريش (بنو هاشم وبنو مطّلب)، أمّا تقديم بني هاشم؛ فلأنّ رسول الله ﷺ منهم؛ لأنّ هاشماً جدّه الثاني.

وأمّا تقديم بني المطّلب وجعلُهم في رتبة بني هاشم من بين سائر إخوته؛ فلتسوية النبيّ بينهما بإلهام الله تعالى[3]، أو لمعنىً يقتضي ذلك لا يطّلع عليه غيرُ الله ورسوله.

(ثمّ) يُقدَّم (بنو عبد شمس) وهو شقيق هاشم كالمطّلب، وتأخيرُه لما ذكرنا [4].

(ثمَّ) يُقدّم (بنو نوفل)؛ لأنّه أخو هاشم، إلاّ أنّه ليس بشقيق، بل من الأب.

(ثمّ بنو عبد العزّى) وهو وعبد الدار ابنا قصيّ، فيقدّم بنو عبد العزّى على بني عبد الدر وإن كنا شقيقَين من قُصيّ؛ لكونهم أصهارَ رسول الله ﷺ؛ لأنّ خديجة كانت بنت خويلد بن أسد بن عبد العزّى بن قصيّ.

(ثمّ سائر البطون)، أي: بطون قريش (الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ)، فيُقدّم بعد عبد العزّى عبد الدار، ثمّ بني زهرة أخي قصيّ، ثمّ بني مُرّة من إخوة كلاب، ثمّ بني غالب من إخوة مُرّة، ثمّ بني فهر من إخوة غالب، هكذا إلى إسماعيل عليه السلام.

(ثمّ الأنصار)؛ لأنّ آثارهم الجميلة وسعيهم البليغ في الإسلام ونصرة الدين أشهر من أن تخفى، وأكثر من أن تُحصى.

والأنصار حيّان: أوسٌ وخزرجٌ[5]، قال أبو عليّ: ويُقدَّم منهم بنو النقباء الاثني عشر الّذين بايعوا رسول الله ﷺ عند جمرة العقبة، ودعَوا أقوامهم [إلى الإسلام]،

---

(١) مثل ما رواه ابن كثير عن أم سلمة عن النبي ﷺ، وما رواه ابن الجوزي. ينظر: البداية والنهاية (٢/ ١٩٣-١٩٤)، والمنتظم (٢/ ١٩٥).

(٢) أتعب بعض العلماء أنفسهم في هذه المسألة ومنهم الشارح، ويا ليتهم وقفوا عند ما وقف النبي ﷺ في نسبه.

(٣) في مثل قوله ﷺ: «إنما بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شيَءٌ وَاحِدٌ» رواه البخاري في صحيحه، رقم (٣٣١١).

(٤) أي: لمعنىً يقتضي ذلك لا يطّلع عليه غيرُ الله ورسوله.

(٥) الكامل في التاريخ (١/ ٥١٦).

منهم: أسعد بن زرارة[١]، وهيثم بن حضير[٢]، وعبد الله والد جابر[٣].

(ثمّ) يُقدّم **(سائر العرب)**، أي: جميعهم على جميع من سواهم؛ لشرفهم بكون رسول الله ﷺ منهم.

والمراد بالعرب: أولاد يعربَ بن قحطان وجرهم، لا كلُّ من يتكلّم بالعربيّة من أجلاف[٤] الأعراب ومتعرّب سائر البلدان؛ فإنّ هؤلاء في حكم العجم؛ لأنّ رسول الله ﷺ ليس منهم، ولا فخر باللسان.

(ثمّ العجم)، ولا يُتفاوت بين قبائل العجم على الصحيح، وقيل: يُقدّم الفرس، ثمّ الروم، ثمّ الجيل، ثمّ الترك، ثمّ الكرد[٥].

ولفظ " ثُمَّ " في قوله: " ثُمَّ العجم " وقع اطّراداً، والحقّ: الفاء، إذ لم يبق سوى العرب إلاّ العجم، هذا إذا أريد بالعجم ما سوى العرب، فإن أريد به الفرس فلفظ " ثُمَّ " على أصله، ويريد به تقديمهم على سائر الطوائف[٦].

---

(١) أبو أمامة أسعد بن زرارة الأنصاري، أسلم عند العقبة الأولى وبايع على النصرة وهو رأس النقباء، وكان يقول في الجاهلية بالتوحيد فلما قدم النبي ﷺ المدينة لم يلبث إلا قليلاً حتى مات بالذبحة وكان من سادة الأنصار ومن نقبائهم الأبرار ووجد النبي ﷺ وجداً لموته، ولم يجعل على بني النجار بعده نقيباً وقال: أنا نقيبكم فكانوا يفخرون بذلك، وكان أسعد قد أوصى ببناته إلى النبي ﷺ فكنّ في حجره حتى أدركن وزوّجهن. ينظر: العبر (١/ ٣)، وتاريخ الإسلام (٢/ ٣١)، والبدء والتاريخ (٥/ ١١٤).

(٢) لم أجد في رجال بيعة العقبة هيثم بن حضير، وفي نقباء العقبة: أسيد بن حضير وأبو الهيثم بن التيهان. ينظر: دلائل النبوة للبيهقي (٢/ ٤٤٨).

(٣) عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الأنصاري السلمي والد جابر، معدود في أهل العقبة وبدر، وكان من النقباء ولما قتل ما زالت الملائكة تظلّه، استشهد بأحُد ودفن هو وعمرو بن الجموح في قبر واحد. البداية والنهاية (٤/ ٤٢)، وسير أعلام النبلاء (١/ ٣٢٤)، رقم (٦٧)، والتحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة (٢/ ٦٢)، رقم الترجمة (٢١٦٣).

(٤) والجلف: الجافي في خلقة وخلقه. شبه بجلف الشاة، أي: إن جوفه هواء لا عقل فيه. المحكم (٧/ ٤٢٧).

(٥) وهذا قول مردود، يرده ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات: ١٣).

(٦) . والفرق بين الفاء وثم أنّ كلتيهما تقتضي الترتيب، إلا أن الفاء توجب وجود الثاني بعد الأول بغير مهلة وثم توجبه بمهلة. ينظر: المفصل (١/ ٤٠٤)، والفصول المفيدة في الواو المزيدة. تأليف: صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي (ت:٧٦١هـ)، تحقيق: حسن موسى الشاعر، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ١٩٩٠م) دار البشير – عمان (١/ ٨٠)، وعلى هذا فالظاهر أنّ صحيح العبارة: تقديم سائر الطوائف عليهم.

(**ولا يُثبت في الديوان اسم العميان**) جمع الأعمى (**والزمنى**) جمع زمِن، وهو الّذي لا يستمسك على الراحلة؛ لفتور أعضائه بنحو لَقوة[١]، أو نِقرِس[٢]، أو هيجان فالج وتمكّنه من أحد شقّيه، (**ومن لا يصلح للغزو**) من الصبيان والمجانين ومقطوع الطرف، وممراض لا يرجو برأه، فقوله: " **من لا يصلح** " من عطف العامّ على الخاصّ، وإنّما يُثبت اسم الأقوياء المستعدّين للغزو المكلّفين الأحرار. **والأصحّ** اشتراط الإسلام[٣].

وقيل: [يجوز إثبات اسم] الذمّيّ الّذي يؤمَن كيده، واختاره العبّاديّ[٤]؛ لحصول الكفاية به أيضاً[٥].

(**وإذا طرأ**)، أي: [عرض وجرى] (**على بعض المقاتلة**) من بعد إثبات اسمه (**مرضٌ أو جنونٌ ويُرجى زواله**) كالحمّيات وجنون البحران المسبع، (**أُعطي ولم يسقط اسمه**) من الديوان، سواءٌ طال أو قصر زمانها؛ كيلا يتنافر طباع الناس عن الجهاد، ويتوجّهوا على الاكتساب؛ حذراً من تضييع عيالهم لو عرض ذلك.

(**وإن لم يُرجَ زواله**)، أي: زوال المرض أو الجنون، كالسلّ للشيوخ، والدقّ للشباب[٦]، والاستسقاء الدقّيّ دون الطبليّ فيما دون ثلاثين سنة[٧]، والجنون المستحكم الّذي يكمن في دماغه، وعلامتُه كبر الرأس على ما كان، وانفراج الأنف، وغلظ الصوت مع الغنّة (**فهل يُعطى**) من سهم المرتزقة؟ (**وكذا هل تُعطى زوجتُه**) واحدةً كانت أو أكثر (**وأولادُه**) ذكورهم وإناثهم (**إذا مات**) المقاتل؟ (**فيه**)، أي: في الإعطاء (**قولان**)

---

(١) اللقوة بفتح اللام: هي مرض يعرض للوجه فيميله الى أحد جانبيه. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٤/ ٢٦٨)، و مشارق الأنوار (١/ ٣٦٢).

(٢) النقرس بكسر النون و الراء: ورم ووجع في مفاصل الكعبين وأصابع الرجلين. القاموس (١/ ٧٤٦).

(٣) لم أهتد إلى مصدر لهذا الخلاف. وينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٦٣).

(٤) هذا على القول بجواز الاستعانة بالمشركين، وقال به الإمام الشافعي إذَا خَرَجُوا طَوعًا. الأم (٤/ ٢٦١).

(٥) لم أجد هذا الخلاف في كتب الفقه التي حصلت عليها. وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٩٧).

(٦) سبق تعريف الدق، وأنه يسمى عند الأكراد: دەردە باريكه.

(٧) سبق تعريف النوعين في كتاب الوصايا.

منصوصان في الأوّل، مخرّجان في الثاني[١]: (أظهرهما: نعم) يُعطى؛ ترغيباً للناس في الجهاد؛ إذ لو لم يُعطَ وعلموا ضياع عيالهم بمرضهم وموتهم توجّهوا إلى الكسب؛ لحيازة المال للعيال، فيعطل أمر الجهاد.

والثاني: لا يُعطَى هو إذا لم يُرجَ زوالُ عُذره؛ لانقطاع الرجاء عن نفعه، ولا عيالُه بعد موته؛ لانقطاع تبعيّتهم له.

(وتُعطى) على القول بالإعطاء (الزوجةُ إلى أن تنكح)، فلو لم تنكح تُعطَى إلى الموت، سواءٌ حبست نفسها على اليتامى، أو امتنعت من غير سبب، وفي الثاني وجهٌ[٢].

(و) يُعطى (الأولادُ إلى أن يستقلّوا)، أي: الذكور بالاكتساب، و الإناث بالتزوّج، هكذا قال الغزاليّ في الوسيط[٣].

وقيل: الاستقلال في الصنفين بالبلوغ والقدرة على الكسب[٤].

(وإذا فضّلت الأخماس الأربعة) - ضبطه المصنّف[٥] بتشديد الضاد على البناء للفاعل - (عن حاجات المرتزقة) ومؤنة عيالهم، (وزّع) الفاضلُ (عليهم على قدر مؤنتهم)، فيتفاوتون قلّةً وكثرةً على حسب الأصل، فإن كان الأصل [لواحدٍ] ألفاً مثلاً ولآخر خمسمائة والفاضل ثلاثون يعطى صاحب الألف عشرون والآخر عشرةً.

(والأظهر) من الوجهين: (أنّه يجوز أن يُصرف بعضُه)، أي: بعضُ الفاضل (إلى إصلاح الثغور) بإعداد الرجال لها، وسدّها بالعمارة (وإلى الكُراع)، أي: الخيول ذكورها وإناثها، بذلك يُشعر كلام الجوهريّ حيث قال: " الكراع: اسم لجميع الخيل ".

---

(١) المراد بالأول هنا المرض، وبالثاني الجنون. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٣).

(٢) لم اهتد إلى مصدر يبين لي هذا الوجه وقائله. وقد أشار الرملي إليه. ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ١٤١).

(٣) عبارة الوسيط: فإذا استغنت بزوجها سقط حقها ويبقى حق الصبيان إلى البلوغ....وإن صلحوا للقتال خيروا فإن اختاروا الجهاد استقلوا باثبات الاسم، وإن أعرضوا التحقوا بالمكتسبين انقطع حقهم. الوسيط (٤/ ٥٢٩).

(٤) فعلى هذا الوجه فالبنات لايعطين بعد البلوغ والقدرة على الكسب كالأبناء، ولم أجد مصدره.

(٥) يا سعادة الشارح! فهذا يدلّ على أنّه حصل على المحرّر بخطّ الرافعيّ، وبينهما (٣٨٤) سنة، ولم أحصل على خط الشارح فكيف بخط الرافعي؟

وقيل: "الكراع اسم للذكور ما لم تبلغ أربع سنين"[(١)].

(والسلاح) من السيف والرمح، والقسيّ والنشاب[(٢)]، والمزاريق[(٣)].

وفي معنى السلاح الدرع والترس، والقناع؛ لأنّ ذلك ممّا يُرهب به الأعداء، ويُنصر به الدين، ويُنكب به الكفّار، ويوزّع الباقي بعد ذلك.

والثاني: أنّه لا يجوز ذلك، بل يوزّع جميع الفاضل على المرتزقة؛ لأنّ الجميع مالُهم، ولا يؤخذ المال الفاضل عن حاجات المالك.

[الأراضي والدور الفيئية لا تقسم]

(وجميعُ ما ذكرناه) من التخميس وتخميس الخمس، والتقسيم على الأصناف **(في منقولات أموال الفيء)** من الحيوانات والعروض والنقدين **(فأمّا الدور والأراضي)** والأشجار **(فالظاهر)** من الطرق: **(أنّها تُجعل وقفاً مؤبّداً)** شرعيّاً عامّاً للمسلمين **(ويُستغلّ)** إجارةً وتحصيلاً **(وتُقسم غلّتُها)** عليهم **(كذلك)** كقسمة المنقول: خمسها للمصالح، وأربعة أخماسها للمرتزقة؛ لأنّ ذلك أسهل، وأضبط للحقوق[(٤)].

والطريق الثاني: يُجعل وقفاً كسائر الأوقاف، فيُصرف إلى المرتزقة وغيرهم، ويتبع شرطُ الواقف، إماماً كان أو نائبه أو قاضيَ الإقليم.

والطريق الثالث: أنّه يقسم كالمنقولات إلاّ سهمَ المصالح فإنّه يوقَف[(٥)].

وعلى الجملة لو رأى الإمام قسمتها، أو بيعها وقسمة ثمنها قال المصنّف: يجوز له

---

(١) لم أهتدِ إلى ما يدلّ على ذلك في الصحاح، ولم أهتد إلى مصدر هذا القول وهو غريب، قال الزبيدي: وقالَ اللِّحيَانِيّ: هُمَا مِمّا يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ قال: ولم يَعرِف الأصمَعِيُّ التَّذكِيرَ وقالَ مَرَّةً أُخرَى: وهو مُذَكَّرٌ لا غَيرُ. انتهى. ولكن هذا حكم لفظي لا دخل له بالمدلول والمعنى. ينظر: "تاج العروس (١/ ٥٥١٧).

(٢) القسّي: جمع قوس، والنشاب: النبل. المعجم الوسيط (٢/ ٩٢١).

(٣) المزراق: الرمح القصير، ج: مزاريق. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٣).

(٤) ينظر: الديباج في توضيح المنهاج للزركشي (٢/ ٧٠٤).

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٥).

ذلك[١]. والخلاف في ما إذا لم يستقرّ رأيه على شيء[٢].

تكملة: المزدكيّة[٣] حربيّة، وقد جرى العادة في بلادنا بأمانهم مع أنّه لا يجوز لمن يعلم عقيدتهم، ولا اعتبار بما يتفوّهون به من التوحيد، ولا بما يُظهرون من الصلاة والصوم، والتملّق مع المسلمين، فعلى هذا الأموال المأخوذة منهم قهراً أو على وجه السرقة، وكذا السبي منهم فيءٌ، لأنّهم في قبضة الإمام، فلا يُحتاج في ذلك إلى إعداد الرجال ونصب قتال، فمن أراد أن تحلّ له المسبيّة منهم فليقوّمها ويصرف قيمتها كسائر منقولات أموال الفيء، فإن لم يجد المرتزقة أو غيرهم من الأصناف فيصرف سهم المفقود على المصالح.

والداسنيّة[٤] ورفضة زماننا[٥] مرتدّون؛ لأنّهم قائلون بما يدلّ على تضليل الأمّة، فلا يجوز أكل أموالهم ما داموا أحياءً، ولا سبيُ نسائهم.

نعم لو توارث المتأخّرة عن المتقدّمة وانتقل الأموال من الأموات إلى الأحياء فللمسلمين أخذها؛ لأنّهم لا توارث بينهم، وأموالهم للمسلمين فيئاً.

والفرق بين الرفضة والداسنيّة والمزدكيّة في كونهما ليستا حربيّتين دون المزدكيّة؛ لأن

---

(١) العزيز شرح الوجيز، طبع دار الكتب العلمية (١١/ ٤٢٧)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٦٥).

(٢) من كلام الشارح، وليس من عبارة العزيز، إلا أن يكون من عبارة مؤلفاته الفقهية الأخرى.

(٣) المزدكية: اتباع مزدك بن نامدان في زمن قباذ! بن فيروز والد أنو شروان العادل ثم ادعى النبوة وأظهر دين الإباحة، وهم فرقة من الخرّميّة كانوا قبل دولة الإسلام، وهم كانوا يستحلّون المحرّمات كلها، ويَرونَ الاشتِراكَ في النِّساءِ والمَكاسِبِ كما يشتَرَكُ في الهَواءِ والطُرُقِ وغيرها، قتلهم أنوشروان في أيام مملكته. ينظر: اعتقادات فرق المسلمين والمشركين لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي أبو عبد الله، تحقيق: علي سامي النشار، ط. (١٤٠٢هـ) دار الكتب العلمية – بيروت (١/ ٨٩). والتبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن فرق الهالكين، تأليف: طاهر بن محمد الإسفراييني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط. الأولى (١٩٨٣م) عالم الكتب – بيروت (١/ ١٣٥)، وتلبيس إبليس (١/ ٦٩)، والإيضاح والتبيين (١/ ٢٣)، و قطف الثمر (١/ ٢٦٢).

(٤) الداسنية عشيرة يزيدية تنسب إلى داسن بالنون، وهو اسم جبل عظيم في شمالي الموصل من جانب دجلة الشرقي فيه خلق كثير من طوائف الأكراد يقال لهم الداسنية، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٣٢)، وعشائر العراق للعزاوي (٨/ ٤٨)، و. الكامل في التاريخ (٣٠/ ٥٣).

(٥) سبق التعريف بالرفضة في كتاب الوصايا هذا، ويقصد الشارح برفضة زمانه الصفوية، ورفضة زمانه هم الشيعة الصفوية، كان يلمس انحرافاتهم العقدية والعملية فأصدر فتواه على الحقيقة الملموسة.

المزدكيّة كانت على العقيدة الّتي كانت عليها قبل الإسلام من التناسخ[١]، وقِدم العالَم، ونفي الشريعة، بخلاف الرفضة والداسنيّة.

***

تعريف الغنيمة وبيان مصارفها

(**فصل: الغنيمة**) في الشرع: (**المال الحاصل من الكفّار بالقتال وإيجاف الخيل**) أي: إعمالها وإسراعها[٢] (**و**) [**إيجاف**] (**الركاب**)، وقد مرّ الكلام في الواو والركاب[٣].

وذكر القتال وإيجاف الخيل على الغالب، وإلاّ فلا يصدق على ما قهر وغلب عليه المسلم من دار الحرب بسرقة أو اختلاسٍ أو وجد على هيأة اللقطة، أو انهزم الكفّار من غير نصب القتال، [وما يؤخذ] في فداء أسيرهم، وما بذلوا مصالحةً عن القتال، ونحو ذلك، مع أنّ كلّ ذلك غنيمةٌ.

(**ويُبدأ منه**)، أي: من مال الغنيمة (**بالسلب**) بسكون اللام[٤]، بمعنى المسلوب[٥]، والمراد به شرعاً ما ذكره المصنّف[٦]، (**فيُدفع إلى القتّال**)[٧].

---

(١) التناسخ: القول بوجوب بقاء الأنفس بعد مفارقة الأبدان وأنها لا قوام لها بعد مفارقة بدنها إلا ببدن آخر، فالأبدان تتناسخها أبداً سرمداً وعلى حسب عملها يكون ما تنتقل إليه، فإنها إن عملت الصالحات انتقلت إلى بدن نبي أو ولي، وإن عملت المعاصي انتقلت إلى بدن حيوان آخر من فرس أو حمار أو غيره، وهكذا لا تزال في الانتقال والارتفاع والانخفاض وليس ثم حشر ولا معاد ولا جنة ولا نار ولا غير ذلك مما ورد به الرسول. ينظر: تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، تأليف: محمد بن الطيب الباقلاني (ت:٤٠٣هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) مؤسسة الكتب الثقافية - لبنان (١/ ٢١٦)، وغاية المرام في علم الكلام، تأليف: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي (ت:٦٣١هـ)، ت: حسن محمود (١٣٩١هـ)، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - القاهرة (١/ ٢٩٢).

(٢) لسان العرب (٩/ ٣٥٢)، مادة: (وجف).

(٣) في تعريف الفيء.

(٤) سَلَبْتُه أسلبه سَلباً: إذا أخذت سَلَبه. تهذيب اللغة (٤/ ٢٨٨).

(٥) الشائع الوارد في قواميس اللغة أن المصدر وما يؤخذ من القرين كليهما يأتيان بالسكون وبالفتح. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ١٥٥)، ولسان العرب (١/ ٤٧١).

(٦) الأنسب: " يذكره المصنف "؛ لأن بيان السلب يأتي بعد أسطر.

(٧) أي: صيغة المبالغة مثل ضَراب. منه. وفي (ب) و(د) و (ش): " القاتل "، وهو محتمل.

(وشرطُ القاتل) لاستحقاق السلب (الإسلام) فقط، ولا يشترط البلوغ، ولا الحرّيّة، ولا الذكورة، فيدفع إلى الصبيّ والعبد والمرأة.

والأصل في ذلك ما روى البخاريّ مطلقاً: «مَن قَتَلَ قَتيلاً لَهُ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلبُه»[١]، وقد روي: «أَنَّ صَفِيَّةَ بِنتَ عَبدِ المُطَّلِبِ قَتَلَت في حَربِ الأَحزابِ كافِراً مِن يهودِ قُرَيظَةَ وَذَهَبَت بِسَلبِهِ ولَم يُنكِرها أَحَدٌ»[٢].

ثُمَّ ما للصبيّ يأخذه له وليُّه، وما للعبد فهو لسيّده على الجديد، وعلى القديم هو له[٣].

ويشترط في المقتول أن يكون ذكراً بالغاً حرّاً عاقلاً، وإلاّ فلا يستحقّ القاتلُ السلب؛ لأنّ قَتلَ الصبيانِ والمجانين والنساء والعبيد حرامٌ، نعم، لو كان صبيّاً قويّاً يُقاتل، أو امرأةً قويّةً تُقاتل، أو كان المجنونُ يُقاتِل بالإغراء فيستحقُّ القاتلُ سلبَهم، كما لو قاتل العبيد[٤].

(وسلَبُ الكافر: ثيابُه الملبوسةُ) من القباء والقميص والقلانس والتبّان[٥] والرداء والإزار (مع الخفّ) مشهور، (والرانَين) واحدُهما الرانُ، وهو: الخفّ بلا قدم، هكذا في دستور اللغة[٦].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، رقم (٣١٤٢)، صحيح مسلم، رقم (١٧٥١)، سنن أبي داود، رقم (٢٧١٧).

(٢) لم أجد هذا النص في كتب الحديث، ولكن روى أبو يعلى الموصلي في مسنده: مسند الزبير بن العوام (٢/ ٤٣)، ولفظه: «فتناولت صفية السيف فضربت به المشرك حتى قتلته فأخبر بذلك رسول الله ﷺ فضرب لصفية بسهم».

(٣) عبداً كان أو صبيا أو امرأة. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٩).

(٤) كفاية الأخيار (١/ ٥٠٤).

(٥) التُّبان بالضم والتشديد: سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للملاحين، وفي حديث عمار: «أنه صلى في تبان فقال إني ممثون»، أي: يشتكي مثانته، وقيل: التبان شبه السراويل الصغير... والجمع التبابين. لسان العرب (١٣/ ٧٢).

(٦) دستوراللغة، كتاب في اللغة العربية، تأليف: الحسين بن إبراهيم بن أحمد النطنزي (ت: ٤٩٩هـ) غير مطبوع، حصل عليه الشارح في قرية چورقي مريوان في (١٠٠٧هـ)، ولا أقدر على الحصول عليه في محافظة السليمانية في العراق في (١٤٣١هـ)، وقال الزبيدي: "والرَّانُ كالخُفِّ إلاَّ أنّه لا قَدَمَ له وهو أطولُ مِن الخُفِّ، قالَ شيخُنا ووجِدَ بخطِّ صاحِبِ المِصباحِ على هامِشِه خرقَةٌ تُعمَل كالخُفِّ محشوَّة قطناً تلبَسُ تحته للبَردِ". ينظر: تاج العروس (٣٥/ ١٣٢).

وقيل: هي السراويل الّتي تلبس فوق التبّان، ويحتوي فيها الثياب تحت الحقو[1].

على الأوّل يبلغ أصل الفخذ، [وعلى] الثاني: يبلغ السرّة.

(وآلات الحرب: كالدرع)، أي: المزرود من حلق الحديد **(والسلاح)** من السيف، والخنجر، والسكّين، والرمح، والحسك، وهو الناوك[2]، والتفنك[3]، والقوس والنشاب[4]، والمرزبة[5]، وهي الّتي يقال لها: گُرز[6]، والغندر، وهو المرزبة الّتي لها أطراف حداد يقال لها: "شش پر"[7].

(والمركوب) الّذي يقاتل عليه، من فرس، أو إبل، أو بغل. **(وما عليه كالسرج واللجام)**، والسفر[8]،

والحزام[9]، والملبد[10] المجعول تحت السرج.

---

(١) الحقو: الخصر، وهو موضع شدّ الإزار، وجمعه أحقٍ، وأحقاء، وحقيّ، يقال للإزار: حقو لأنه يشدّ على الحقو. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، لمحمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن يصل الأزدي الحميدي (ت:٤٨٨هـ)، تحقيق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، ط الأولى (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) مكتبة السنة – القاهرة – مصر (١/ ٣٨٩).

(٢) والحَسَكُ من أدوات الحرب رُبما اتُّخِذَ من حَدِيد فَصُبّ حول العَسكر تحصّن به العساكر وتبثّ في مذاهب الخيل فتنشب في حوافرها. المخصص (٣/ ٢٤٠)، وتهذيب اللغة (٤/ ٥٨)، ولم أهتد إلى معنى الناوك في المعاجم اللغوية.

(٣) كلمة فارسية كردية، يرادفه في العربية البندقية، آلة حرب يطلق به الرصاص. ينظر: المعجم الفارسي الكردي لجامعة كردستان، تأليف لجنة من اللغويين بإشراف ماجد المردوخ الروحاني، الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ.ش) سنندج-إيران (١/ ٦٦٧).

(٤) النشاب: النبل، والسهام. ينظر: لسان العرب (١/ ٧٥٧).

(٥) المرزبة و الإرزبة: عُصيّة من حديد. لسان العرب (١/ ٤١٦)، مادة: (رزب).

(٦) آلة حرب لها رأس مدوّر ويد. ينظر: المعجم الفارسي الكردي لجامعة كردستان (٣/ ١٩٧٤).

(٧) " شش" كلمة فارسية أو كردية، بمعنى " ستة "، و " پر " أيضا ، ومعناه: " الريشة "، فمعنى المركب: ذو ست ريشات.

(٨) السفار ككتاب: خيط يشدّ طرفه على خطام البعير فيدار عليه ويجعل بقيته زمامها وربما كان السفار من حديد والجمع أسفرة. كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي – دار ومكتبة الهلال (٧/ ٢٤٧).

(٩) والحزام للسرج والرحل والدابة والصبيّ في مهده. لسان العرب (١٢/ ١٣١).

(١٠) الذي في كتب اللغة: " اللبد " بدون ميم. ينظر مثلا: لسان العرب (٣/ ٣٨٦و٣٨٨)، مادة: (لبد).

ولا يستحقّ من الأسلحة المتعدّدة من جنسٍ إلاّ واحداً كأسيافٍ أو رماحٍ مثلاً، لا نشاب، ولا مزاريق[١]، فإنّه يستحقّ جميعها، والفرق ظاهر عند من شمّ رائحة الفقه[٢].

(والأصحّ) من القولين **(عدُّ السوار)** وهو ما يجعل في الساعد والعضد، وكان الكفار يلبسونها للزينة، وفي معناه التمائم[٣]، والمتّخذ للتعويذات[٤]، والطوق[٥]، **(والمنطقة)** بكسر الميم ما يُشدّ في النطاق، وهو الوسط فوق الحقو، وجمعها مناطق[٦] **(والخاتم)** بفصّها وسنّها **(وما معه من دراهم النفقة، والجنيبة)** بفتح الجيم، فعيلة من الجنب، وهو الطرف والبعد، سمّي بها الفرس المعدّ للكرّ والفرّ، ولا يركبونه في سائر الأحوال إلّا نادراً، يقال لها عندنا: "كوْتهلْ"[٧] **(المقودة بين يديه)** يحترز بذلك عمّا لم يكن معه، بل كان بعيداً عنه في المعسكر **(من السلب)**؛ أمّا ما سوى الجنيبة ممّا ذكر؛ فلأنّه ممّا به زينته وقوامه وتابعة له مأخوذة مسلوبة منه يرغب القاتل إلى قتله بسببها، فلا يجوز حرمانه عنها.

وأمّا الجنيبة؛ فلأنّها في معنى مركوبه؛ لأنّها إنّما يقاد معه ليركبها عند الكرّ والفرّ وسائر حاجاته.

والثاني: أنّها ليست من السلب: أمّا ما سوى الجنيبة؛ فلأنّها ليست من آلات الحرب ولا سلاحها، فهي كالأموال المخلّفة عنه في الخيمة أو رحله.

وأمّا الجنيبة؛ فلأنّها ليست مقاتَلاً عليها، فهي كسائر الدوابّ الّتي معه.

(وأنّ الحقيبة) أي: والأصحّ من الطريقين أنّ الحقيبة بفتح الحاء، من الحقب وهو

---

(١) جمع المزراق، وهو من الرماح: رمح قصير وهو أخف من العنزة. لسان العرب (١٠/ ١٣٩)، مادة: (زرق).

(٢) والفرق: أنّ مزراقاً واحداً ونشاباً واحداً لايحصل بواحد منها الكفاية في القتال، بخلاف السيف والرمح.

(٣) قال أبو منصور: التمائم واحدتها تميمة، وهي خرزات كان الأعراب يعلقونها على أولادهم ينفون بها النفس والعين بزعمهم، فأبطله الإسلام. لسان العرب (١٢/ ٧٠).

(٤) و العوذة و المعاذة و التعويذ: الرقية يرقى بها الإنسان من فزع أو جنون. لسان العرب (٣/ ٤٩٩).

(٥) الطوق: حلي يجعل في العنق. لسان العرب (١٠/ ٢٣١)، مادة: (طوق).

(٦) و النطاق: كل ما شد به وسطه غيره، و المنطقة معروفة اسم لها خاصة. لسان العرب (١٠/ ٣٥٤).

(٧) الجنيبة: الفرس تقاد ولا تركب، فعيلة بمعنى مفعولة. المصباح المنير (١/ ١١١).

البعد، والمراد: العيبة الّتي يجعل فيها نحو الزاد[1] **(المشدودة على فرسه)** من خلفه، أو على قربوسه[2] **(ليست من السلب)** بما فيها من الزاد والأقمشة؛ لأنّها لا تنسب إليه كاللباس والحليّ، فهي كحِملٍ على فرسه، بخلاف الجنيبة؛ فإنّها في معنى المركوب.

والطريق الثاني: طرد القولين الّذين في الجنيبة؛ بجامع توقّع حاجة الكفّار إليهما في المآل[3]. والفرق ما ذكر[4].

وهل يُعطى القاتل سهم الغنيمة على السلب مطلقاً، أو لا يعطى مطلقاً، أم فيه تفصيلٌ؟ فيه خلافٌ أورده الماورديّ:

وهو أنّه نقل عن النصّ: أنّه لا يعطى مطلقاً، سواءٌ نقص عن سهم الغنيمة أو زاد[5].

وقيل: يعطى مطلقاً، وهو الّذي اختاره العبّاديّ[6].

وقيل: إن نقص عن سهم الغنيمة ضمّ إليه ما يتمّه، وإن لم ينقص فلا، وإليه يميل كلام النوويّ[7].

(وإنّما يستحقّ) القاتل **(السلبَ بركوب الغرر)**، أي: بمباشرة أمر خطير، والغرر: عدم العلم بعاقبة الأمر خيره وشرّه، والمراد: السقوط في المهلكات **(بكفاية شرّ الكفّار)**، أي: مع كفاية شرّهم.

---

(١) الحقيبة: ما احتقبه الراكب من خلفه من مهماته وقماشه في موضع الرديف، والجمع حقائب. ينظر: لسان العرب (١/ ٣٢٥)، وتفسير غريب ما في الصحيحين (١/ ٥٦٩).

(٢) القَرَبوسُ كحلزون: حِنوُ السرَّجِ، وهما قَرَبُوسَانِ، وهما مُتَقَدَّمُ السرَّجِ ومُؤَخَّره، ويقَالُ لهما: حِنوَاه، وهَمَا مِن السَّرج بمَنزلَة الشَّرخَين من الرَّحل، وج قَرَابِيسُ. ينظر: تاج العروس (١٦/ ٣٦١).

(٣) واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها لأنه حملها على فرسه. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٠٠).

(٤) من عدم النسبة إليه كاللباس، وعدم عدّه مركوباً.

(٥) لم أهتد إلى هذه المسألة لا في الحاوي ولا في غيره من الكتب الفقهية، إلا ما فيه: "وقال بعض أهل العراق: هو له من الخمس سهم النبيﷺ المعد لوجوه المصالح، فإن زاد السلب عليه ردت الزيادة إلى القسمة اعتباراً بالنفل المستحق من الخمس،" ثمّ ردّ عليه الماورديّ. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٧).

(٦) سبقت ترجمته في كتاب الرهن، ولم أحصل على مؤلّفاته، ولا على مصدر ينقل عنه هذا الاختيار.

(٧) لم أهتد إلى ما يشير إلى ذلك من كلام النووي في الروضة.

ولا يكفي ركوب الغرر وحده، ولا كفاية الشرّ بدون ركوب الغرر.

(في حال قيام الحرب)؛ لأنّ ذلك هي الحال الّتي تحصل فيها نكاية الكفّار، ويُعرف فيها الشجاع والجبان.

(فلو رمي) المسلمُ كافراً **(مَن حصن)**، أي: قلعة **(أو من دار أو بستان أو من وراء الصفّ، أو قتل الكافر وهو نائم)** يحترز به عمّا لو وجده غافلاً في الحرب، أو مقبلاً على غيره من المسلمين؛ فإنّه ليس كالنائم **(أو)** هو **(أسير)** لغير قاتله **(لم يستحقّ)** القاتلُ **(السلب)**؛ لأنّ اجتماع ركوب الغرر وكفاية الشرّ شرطٌ في الاستحقاق، وقد انتفى الغرر والحالة هذه.

(وكذا) لا يستحقُّ القاتلُ السلب **(لو قتل كافراً بعد انهزام جيشهم)**؛ لاندفاع شرّهم بالانهزام، وهذا إذا لم يخف منهم كرّاً وحيلةً، فإن خيف من ذلك فيستحقّ قاتله السلب؛ لأنّ الشرّ والحالة هذه متوقّع، والغرر حاصل.

ولو اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب.

والاشتراك بأن مات بضربهما، أو أخذه أحدهما [ولم يضبطه] فضربه الآخر، بخلاف ما لو كان الكافر أسيراً في يد أحد قد ضبطه فقتله الآخر، فلا يستحقّ القاتل السلب؛ لأنّ كفاية شرّه قد حصلت بالأسر.

(وكفايةُ الشرّ بأن يقتله أو يُزيل امتناعه) من القتل والأسر **(بفقء عينيه)** جميعاً **(أو قطع يديه)** كلتيهما **(ورجليه)** كذلك، وذلك بالاتّفاق؛ لأنّ الأعمى لا يعلم ما يتّقي منه أو يلتجئُ إليه، ومفقود الأطراف جميعاً لا يصلح لقتال، لا راكباً ولا ماشياً، ويسمّى مثل ذلك مثخناً، فلو قتله واحد بعد ذلك لم يستحقّ شيئاً؛ لأنّ كفاية شرّه حصلت بالإثخان.

ولا يزول الامتناع بفقءِ عينٍ واحدةٍ أو قطع طرف واحد بالاتّفاق.

(وفي معناه)، أي: معنى فقءِ عينيه، ولا يجوز أن يرجع إلى قطع يديه؛ لأنّ البعض

لا يكون في حكم الكلّ، فافهم[1] **(أَسرُه)**، أي: أخذُه وضبطُه بشدّ الأطراف **(أو قطعُ يديه)** فقط بدون فقءٍ، **(أو)** قطعُ رجل أو **(رجليه)** كذلك[2] **(في أشبه القولين)**: أمّا الأسر؛ فلأنّه قد جعله مقدوراً عليه يتمكّن الإمام أو نائبه من قتله أو فدائه أو المنّ عليه بالإرسال، فهو أولى من القتل؛ لزيادة بعض المعاني.

وأمّا قطع يديه أو رجليه؛ فلأنّهما في معنى العينين، وكمال الامتناع موقوف على اجتماع الأيدي والأرجل[3]، **والثاني يقول**: في الأسر قد يقتُل ويهرب، فشرّه متوقّعٌ لم يندفع بتمامه.

وأمّا في قطع اليدين؛ فإنّه يمكنه الفرار وإنهاء الغوث على الكفّار ليجمعوا، ففيه شرٌّ غير ممتنع.

وأمّا في قطع الرجلين؛ فلأنّه متمكّن من رمي النشاب والحسك[4]، والمقاتلة راكباً، فلم يمتنع شرّه بالكلّيّة.

ويجري الخلاف فيما إذا قطع يده ورجله من خلاف أو وفاق، لكنّ الخلاف هنا على عكس ذلك في الترجيح عند الجمهور.

(ولا يخمّس السلب)، أي: لا يخرج خمسه، بل يكون كلّه للقاتل **(على الأصحّ)** من القولين؛ لإطلاق قوله ﷺ: «**فَلَهُ سَلبُه**» من غير ذكر التخميس، ولإطباق الناس على ذلك من العصر الأوّل إلى يومنا.

والثاني: يخمّس كسائر أموال الغنيمة، فيخمّس: خمسُه لأهل الخمس، وأخماسه الأربعة للقاتل[5].

---

(١) لعل وجه الأمر بالفهم دقة المقام، حيث إن قطع يديه فقط جزء من قطع يديه و رجليه، ولا يحسن جعل الجزء في حكم الكل، بل يحسن جعله في حكم مقابل له وهو فقء عينيه، وهذا الأسلوب من عادة العلماء في عصر المصنف وإلى عقود من القرن الثالث عشر الهجري.

(٢) أي: فقط بدون فقء العينين.

(٣) وهو رواية المزني، وبه أجاب جماعة من الأصحاب منهم القاضي الروياني. ينظر: العزيز طبع دار الكتب (٧/ ٣٥٩)، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٣).

(٤) الحَسَك: جمع حَسَكة، وهي شوكة صلبة معروفة. النهاية في غريب الأثر (١/ ٣٨٦).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٧٥).

(**ثمّ بعد السلب**)، أي: بعد دفعه إلى القاتل، فقولُه: " ثُمَّ " للتراخي، وقولُه: " بعد السلب " لبيان زيادة الأحكام الآتية، فلا تكرار؛ لاختلاف مدلولها، فيكون معناه: ثمّ (**يُخرج**) بعد إخراج السلب ودَفعِه إلى القاتل من مال الغنيمة (**مؤنُ الحفظ والنقل**)، أي: أجرة الحافظ والناقل (**وغيرِهما**) كالراعي والناضح[1] والمنتجع لماشية الغنيمة[2]؛ لأنّ عملهم لأجل الجميع؛ للحاجة إليه طرّاً، فيُقدّم؛ تسهيلاً للأمر؛ لأنّه لا يؤدّي إلى ردٍّ ونقض قسمة.

(**ثمّ**) بعد إخراج المؤن (**يخمّس المال**) الباقي على خمسة أسهم متساوية، (**ويُقسّم أحد الأخماس على خمسة أسهم متساوية كما ذكرنا في**) قسمة (**الفيءِ**)، فيجعل خمس الخمس للمصالح والأصناف المذكورة، ويجعل أربعة أخماسه للغانمين، وذلك إمّا بالتراضي، أو بالقرعة، وطريقُ القرعة مشهورةٌ، لكن يخالف سائر القرعات بأنّه لا يجب هنا إلاّ تعيين رقعة المصالح بأن يكتب فيها: " هذا لله ولرسوله "، وعلى الأربعة الباقية: " هذا للغانمين " من غير تعيين الآخذين، حتّى لو أرادوا تعيين ذلك كتبوا أسماءهم فرداً فرداً في الرقاع، الركبان مع الركبان، والمشاة مع المشاة.

(**والأظهر**) من الأوجه: (**أنّ النَفَل**) بفتح النون والفاء بمعنى الزيادة على المعيّن مطلقاً[3]، ومنه: النوافل، للصلوات الزائدة على معيّن الشرع، ثمّ، هي بالسكون مصدر، وبالفتح المعنى [الحاصل] بالمصدر، وفي الشرع: ما يأتي (**يقع في خُمس الخمس المعدّ للمصالح إذا نفَل الإمام**) أو نائبه (**ممّا سيغنم في هذا القتال**)؛ لأنّ النفل للترغيب على الأقدام الخطيرة، وذلك من المصالح؛ لحصول النصرة به كسدّ الثغور[4].

والثاني: يقع من أصل الغنيمة؛ لأنّه من مصالح الحرب وظهور أثر مستحقّه فيها.

---

(١) لم أعثر على معنى مناسب للناضح، والظاهر: أنه: النضاح، وهو الذي ينضح على البعير أي يسوق السانية ويسقي نخلاً، و السانية الناضحة وهي الناقة التي يستقى عليها. ينظر: لسان العرب (٢/ ٦١٩)، و (١٤/ ٤٠٤).

(٢) انتَجَعَ: طَلَبَ الكَلَأ في مَوضِعِه. تاج العروس (٢٢/ ٢٣٣).

(٣) من انفرادات الشارح اللغوية العديدة، فلفظ النفل جاء بتحريك الفاء وبالسكون، ومعنى النفل في المعاجم الزيادة مطلقاً، أو ما كان زيادةً على الأصل لا على المعين. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٢٥٦)، ولسان العرب (١١/ ٦٧٢)، مادة: (نفل).

(٤) الأم (٤/ ١٤٣).

والثالث: من أربعة أخماس الغنيمة، أي: فيما سوى سهم المصالح؛ لأنّ ذلك لا يعدّ من المصالح عرفاً[١].

(**ويجوز أن ينفل**) الإمام (**من مال المصالح الحاصل عنده**)؛ إلحاقاً لذلك بسدّ الثغور، ولأنّه من الأموال الّتي تتعلّق برأي الإمام، فله تعيينه حيث يراه.

ويشترط حينئذٍ أن يكون معلوماً؛ لأنّه كالجعل، ولا يشترط لو شرط له في ما سيغنم، بل يكفي الاقتصار على الجزئيّة كالثلث والربع، ويُحتمَل الجهالة؛ للحاجة.

ولو عيّن بالكمّيّة كعشرة أو عشرين من الدنانير مثلاً كان أحسن.

(**والنفل**) في الشرع: (**زيادةُ مالٍ**) على ما يستحقّه بسهم الغنيمة (**يشرطه الإمام أو**) نائبه أو (**الأمير**)

- **والفرق بين النائب والأمير**: أنّ النائب الوزير في الأمور العامّة من نصب الحكّام وعزلهم، وتولّي أمور العساكر من غير تعيين من الإمام، والأمير: هو النائب في الأمور الخاصّة، كتفويض ولاية إقليم إليه، ونصبه على عسكر معيّن أو سريّة. -

(**لمن يقوم بها**)، أي: بأمر (**فيه زيادة نكاية-**) بالياء المثنّاة، وهي: التأثير والنقص في الأعداء بالهجوم على قلعة بغتةً، والإقدام على أمر فيه خطر وحفظ مكمن- (**في الكفّار**)، والمبارزة على أبطالهم، والدلالة على ثغورهم وعثورهم[٢]، ونحو ذلك.

وروي بالباء الموحّدة، من النكبة[٣]، وهي التخسير والتخييب وإذهاب الدولة.

والفرق بينهما: أنّ الأولى تقتضي ارتكاب الأمور الصعبة، دون الثانية.

(**وقدرُه**)، أي: قدر النفل (**يتعلّق بالاجتهاد**)، أي: باجتهاد الإمام، أو الأمير، فينظر إلى الأمر الّذي ينفل له فعلاً وقدراً وخطراً، فيقدّر ما يناسبه.

ويجوز أن ينفل الإمام من غير شرط لمن ظهر له في الحرب آثار جميلة: من مبارزة،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٩).

(٢) الثغر: الموضع الذي يكون حداً فاصلًا بين بلاد المسلمين والكفار، وهو موضع المخافة من أطراف البلاد، والعثر: الاطلاع على سر الرجل. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٤٠)، (٤/ ١٠٣).

(٣) و النكبة: المصيبة من مصائب الدهر. لسان العرب (١/ ٧٧٢).

وانتهاز فرصة، وجرأة إقدام، ونحو ذلك[1]، والأصل في ذلك ما روي: **«أنّ ابنَ مسعودٍ ﷺ قال: نَفَلَني رسولُ اللهِ ﷺ سيفَ أبي جهلٍ اللّعينِ، وقد قَتَلَهُ»**[2].

(والأخماس الأربعة) الباقية بعد إخراج الخمس **(فيقسمها بين الغانمين سواءٌ العقار والمنقول)**؛ لإطلاق الآية الكريمة؛ حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم وتعيّنهم للأخذ على إخراج الخمس[3]، وإطباق الناس على ذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا[4].

(والغانمون) المستحقّون للأخماس الأربعة **(هم الّذين شهدوا)**، أي: حضروا **(الوقعة)**، أي: حادثة القتال ومحلّه **(على نيّة القتال)** لأنّ قصده نصرة الإسلام، واسترهاب الكفّار، وكثرةُ سواد المسلمين.

(ولا يشترط في الاستحقاق القتالُ)؛ لحصول شهود المسلمين به مع أنّه على نيّته، بخلاف من حضر لا بنيّةٍ ولم يقاتل؛ فإنّه لا يستحقّ كما سيأتي.

ومن شهد الوقعة على نيّة القتال صحيحاً ثمّ مرض لم يبطل حقُّه، كمن لم يتّفق له قتال وهو صحيح.

ولا فرق بين أن يكون المرض مرجوَّ الزوال كالحمّيات، أو لم يكن كالفالج والزمانة.

نعم، لو مات قبل القتال لم يستحقَّ كما سيأتي.

(ولا حقّ لمن حضر بعد انقضاء القتال وحيازة المال) وإن كان حضوره بنيّته؛ لعدم صدور فعل منه يستحقّ به ذلك، ولم يحصل به إرهاب.

(وفي ما) إذا حضر بعد الإنقضاء و **(قبل حيازة المال وجهٌ)** محكيٌّ عن الإصطخريّ وابن كج[5]: أنّه يستحقّ؛ لأنّ الاستيلاءَ التامّ لم يحصل بعدُ، ويمكن كرُّهم بعد فرّهم،

---

(١) المهذب (٢/ ٢٤٣).

(٢) رواه أبو داود في سننه، رقم (٢٧٢٢)، ولفظه: «نَفَلَني رسول اللّهِ ﷺ يوم بَدرٍ سَيفَ أبي جَهلٍ، كان قَتَلَهُ».

(٣) الظاهر: بعد إخراج الخمس.

(٤) لعمل الأولين به. مغني المحتاج (٣/ ٩٥).

(٥) وقال الشيرازي والغزالي: فيه قولان ينظر في أحدهما إلى سبب الحيازة وهو القتال وفي الثاني إلى نفس الحيازة. ينظر: المهذب (٢/ ٢٤٦)، والوسيط (٤/ ٥٤٣).

وقد يقع مثل ذلك كثيراً، وقصّةُ حرب أُحُدٍ أصدقُ شاهد في ذلك[1].

والأصحّ أنّه لا يستحقّ؛ لأنّه لم يحضر الوقعة ولم يرهب به عدوٌّ.

وقد يُقال: الخلاف مبنيٌّ على أنّ الغانمين يملكون الغنيمة بانقضاء الحرب، أو به وبالحيازة معاً، وفيه وجهان: **إن قلنا بالأوّل** فلا يستحقّ الحاضر بعد الانقضاء وقبل الحيازة.

وإن قلنا بالثاني فيستحقّ، والأصحّ الأوّل، كما يأتي[2].

(ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال وحيازة المال انتقل حقُّه إلى وارثه)؛ لأنّه ملك سهمه بالاتّفاق، فهو كسائر الحقوق الّتي تورث.

(وكذا) ينتقل حقُّه إلى وارثه **(لو مات بعد انقضائه وقبل الحيازة على الأظهر)** من الوجهين؛ بناءً على أنّ الغانمين يملكون الغنيمة بالانقضاء، فملك الميّتُ سهمه، فيرث منه وارثه كسائر المواريث.

والثاني يقول: إنّما يملكون بالانقضاء والحيازة معاً، ولم تحصلا.

وتوسّط بعضهم وقالوا: يستحقّ [نصف سهم]؛ لحصول نصف الموجِب، وهو الّذي اختاره أبو عليّ.

(ولو مات في أثناء القتال) بسبب من أسبابه، أو حتف أنفه[3] **(فالظاهر)** من الطرق: **(سقوط حقّه)**؛ لعدم حصول الملك بالاتّفاق.

---

(١) حيث كانت الدولة أول النهار للمسلمين على الكفار فانهزموا وولّوا مدبرين حتى انتهوا إلى نسائهم، فلما رأى الرماة هزيمتهم تركوا مركزهم الذي أمرهم رسول الله ﷺ بحفظه فظنوا أن ليس للمشركين رجعة فذهبوا في طلب الغنيمة، وكرّ فرسان المشركين فوجدو الثغر خالياً من الرماة فجازوا منه وتمكنوا حتى أقبل آخرهم= فأحاطوا بالمسلمين وأصابوا منهم. ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت:٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الرابعة عشر (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت (٣/ ١٩٦).

(٢) يقصد بالأوّل أنّ الغانمين يملكون بانقضاء القتال، ويأتي ذلك في قول الرافعيّ: "وكذا لو مات بعد انقضائه وقبل الحيازة على الأظهر".

(٣) وقول العرَب: ماتَ فلانٌ حَتفَ أَنفِهِ، أي: بِلَا ضَرْبٍ ولا قتلٍ،كَأنّه لَأنَّ نَفسَهُ تَخرُجُ بتَنَفُّسِه منه كما يَتَنَفَّسُ من أَنفِهِ. ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ٢٥٧)، وتاج العروس (٢٣/ ١١٥).

والطريق الثاني: طردُ الخلاف: ووجهُ الاستحقاق: أنّه حضر بعض الوقعة [١].

والطريق الثالث: أنّه إن حصل الانهزام والحيازة بذلك القتال استحقّ؛ لتأثيره فيه، أو بقتال جديد فلا يستحقّ، وهو ظاهر.

والطريق الرابع: أنّ الخلاف في من مات حتف أنفه، أمّا من قُتل فيستحقّ قطعاً؛ ترغيباً للناس على الجهاد.

ولو مات فرسه أو قُتل في أثناء القتال استحقّ سهم الفرسان، هكذا أطلقوا[٢].

وفصّل بعضهم فقال: إن مات فرسُه بنفسه فلا يستحقّ سهم الفرسان، وإن قُتل استحقّ[٣].

وهذا تفصيل جيّدٌ.

(**وأظهر القولين: أنّ الأجَراء لسياسة الدوابّ**) لتربيتها[٤] (و) الأُجَراءَ (**لحفظ الأمتعة، وتجّار العسكر والمحترفين**) كالأساكفة، والسرّاجين، والخيّاطين، والأطبّاء لمداواة الجرحى بأجرة (**يستحقّون السهم**) التامَّ، إن راكباً فسهم الراكب، وإن راجلاً فسهم الراجل (**إذا قاتلوا**)؛ لأنّهم شهدوا الوقعة، واسترهبوا الأعداء، وحصل منهم النصرة، ويُعلم من مزاولة الحرب عزمُه ذلك وعدمُ تجرّد قصده لما باشروا من التجارة و غيرها.

والثاني: أنّهم لا يستحقّون السهم التامّ، وإنّما يستحقّون الرضخ[٥]؛ لأنّهم لم يقصدوا الجهاد، وإنّما زاولوه اقتحاماً.

وأجيب: بأنّ الغرض حصول القتال بالفعل، وقد حصل، فهو كما لو حضر بقصد القتال واتّفقت له معاملةٌ أو اكتسابٌ آخرُ.

---

(١) الوسيط فى المذهب، لحجة الإسلام الغزالى (٤/ ٥٤٣).

(٢) يقصد الإطلاق في موت الفرس وقتله.

(٣) مختصر المزني (١/ ١٥٠).

(٤) السياسة: القيام على الشيء بما يصلحه، السياسة: فعل السائس، يقال: هو يسوس الدواب: إذا قام عليها وراضها. لسان العرب (٦/ ١٠٨).

(٥) الرضخ: العطية القليلة. لسان العرب (٣/ ١٩)، مادة: (رضخ)، والإعطاء القليل من الغنائم بحسب ما يرى الإمام. دستور العلماء (٢/ ٩٩)، وينظر للمسألة: التهذيب للبغوي (٥/ ١٧٠).

والأَجَراءُ للجهاد [لو قلنا بالجواز] لا يستحقّون شيئاً إلاّ الأجرة[١].

[وإن قاتلوا يُعطَون النفل] إن ظهر منهم موجِبُه.

[حكم ما يؤخذ من الحربيين بالسرقة والاختلاس]

فرع: قال الإمام والغزاليّ: إنّ ما يؤخذ من الكفّار على وجه الاختلاس أو السرقة ليس له حكم الفيءِ، ولا حكم الغنيمة، بل هو لآخذه من غير تخميس، وادّعى الإمام الإجماع عليه[٢]، وفي الكفاية والمطلب الأعلى: أنّه المشهور[٣].

وقال المصنّف في الشرحين: الأرجح: أنّ حكمه حكم الغنيمة فيخمّس، وإنّما يكون لآخذه أربعة أخماسه، وقال: إنّه الموافق [لإيراد] أكثرهم[٤].

(ويُعطى الراجلُ سهماً، والفارسُ ثلاثة أسهم): له سهمٌ، ولفرسه سهمان، هكذا كان يقسم رسول الله ﷺ[٥] والخلفاء الراشدون، كما رواه الثقات[٦].

فلو ركب اثنان فرساً وشهدا الوقعة وقاتلا عليه ففي قدر سهامهما وجوهٌ:

أحدها: [أنّهما كراجلين]، فلا يُعطَيان إلاّ سهمين: لكلّ واحدٍ واحدٌ؛ لأنّ اجتماعهما يمنع كمال الفروسيّة كما لا يخفى.

---

(١) هذا إن قيل بصحة الإجارة، فله الأجرة ولا سهم ولا رضخ وإن قيل بعدم الجواز فلا يستحق الأجرة لأنّه يفترض عليه الجهاد إذا حضر، ولا السهم على وجه قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ؛ لأنّه لم يحضر مجاهداً، وفي وجه: يستحقه لشهوده الوقعة. ينظر: التهذيب للبغوي (٥/ ١٧٠)، وروضة الطالبين للنووي (٦/ ٣٨١)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر (١٤١٥) دار الفكر - بيروت (٢/ ٥٦٤).

(٢) نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٧)، و ينظر: الوسيط (٧/ ٣٢).

(٣) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٤٧٤). ولم أحصل على المطلب العالي.

(٤) ينظر العزيز (١١/ ٤٢٥)، والحاوي الكبير (١٣/ ٣٢٨)، وأسنى المطالب (٣/ ٩٢).

(٥) كما روى البخاري عن ابن عُمَرَ ﷺ قال: «**قَسَمَ رسول اللَّهِ ﷺ يوم خَيبَرَ لِلفَرَسِ سَهمَينِ وَلِلرَّاجِلِ سَهماً. قال: فَسَّرَهُ نَافِعٌ، فقال: إذا كان مع الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَسهُمٍ فَإِن لم يَكُن له فَرَسٌ فَلَهُ سَهمٌ**»، ينظر: صحيح البخاري، رقم (٣٩٨٨)، وينظر: الأم (٤/ ١٥٠)، والحاوي الكبير (٨/ ٤١٥)، والوسيط (٤/ ٥٤٢).

(٦) مثلًا: روى الترمذي عن ابن عُمَر: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسَمَ في النَّفَلِ لِلفَرَسِ بِسَهمَينِ وَلِلرَّجُلِ بِسَهمٍ**»، ثم قال: **وَهَذَا حَدِيثُ ابن عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالعَمَلُ على هذا عِندَ أَكثَرِ أَهلِ العِلمِ من أصحَابِ النَّبيِّ ﷺ وَغَيرِهِم**. ينظر: سنن الترمذي، رقم (٥٥٤).

والثاني: أنّهما كفارسين؛ نظراً إلى العدد والفرس، فيعطى كلُّ واحد ثلاثة أسهم[1].

والثالث: يُجعل لهما أربعة أسهم: سهمان للفرس، وسهمان للرجلين.

قال أبو القاسم ابن كج: وهذا أعدل الوجوه[2].

(وإنّما يُعطَى) سهمَ الغانمينَ بتمامه فرساناً **(راكبُ الفرس)**؛ للاتّباع[3] **(دون راكب البعير وغيره)** كالفيل والبغال والحمير؛ لأنّ هذه الدوابّ لا تصلح للكرّ والفرّ، ولا تصلح للحرب صلاحَ الفرس.

نعم، لو كان البغل قويّاً يعدو عدوَ الفرس، ويدور ويجول كالفرس فهو كالفرس، وما لا يكون كذلك فإنّما يُعطى الرضخ، ويتفاوت على حسب الدوابّ، للفيل أكثر من البغل، وللبغل أكثر من الحمار.

ومنهم من جعل الإبل فوق البغل ودون الفيل، ومنهم من ساواه مع الفيل.

ومنهم من جعله فوق الفيل أيضاً؛ لأنّه أصلح للحرب من الفيل.

قال البارقيّ: هذا في فيل لا يصلح إلاّ للركوب ولم يتعلّم الحربَ بنفسه وتخريبَ البيوت، فإن كان يحارب ويخرّب البيوت فيجعل له الإمام أكثر من سهم الفرس باجتهاده.

(ولا يُعطى) الفارس **(إلاّ لفرسٍ واحدٍ)** لو كان معه اثنان فصاعداً؛ لأنّه إنما يقاتل على واحد.

وقيل: لو كان يتبعه الّذي لم يركبه ويدخل معه الصفّ يستحقّ سهم راجل؛ لكثرة السواد به، وترهيب الكفّار بركوبه لو عيِي[4] الّذي ركبه[5].

---

(١) رواه القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن بعض الأصحاب واستبعده. ينظر: العزيز (٧/ ٣٧٥).

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٣٧٥)، والذي اختاره ابن كج وجه رابع، وهو أنّه إن كان يصلح للكرّ والفرّ مع ركوبهما فلهما أربعة أسهم وإلا فسهمان. ينظر: روضة الطالبين (٦/ ٣٨٥)، وتحفة الحبيب (٥/ ١٤٨).

(٣) لأن الأحاديث التي رويت في هذا الشأن فإنما ورد فيها إسهام الفرس فقط.

(٤) عيَّ بالأمر عيّاً، وعيِي وتعايا واستعيا- هذه عن الزجاجي- وهو عيٌّ وعيِيٌّ وعيّانُ: عجز عنه ولم يطق إحكامه: لسان العرب (١٥/ ١١١).

(٥) وحكى بعضهم قولًا أنه يسهم لفرسين ولا يزاد. روضة الطالبين (٦/ ٣٨٤).

(ولا فرق بين العربيّ وغيره)، والعربيّ: هو الّذي ينسب إلى سكب وإيران وجولب من أفراس العرب، وله علامات يعرف به[1].

وغير العربيّ أنواعٌ: البِرذَونُ بكسر الباء وفتح الذال المعجمة، وهو الّذي أبواه عجميّان، وعلامته كبر الرأس، وكثّ العرف، وغلظ القوائم، وانفراج ثقبة الأنف[2]، وأكثر ما يكون ذلك في بلاد البلخ وبخارى والصين.

والهجينُ بفتح الهاء وكسر الجيم بياءٍ ونونٍ، وهو الّذي أبوه عربيٌّ وأمّه عجميّةٌ، (والمُقرِف) بضمّ الميم وسكون القاف وكسر الراء، أبوه عجميٌّ وأمّه عربيّة[3].

والمرباعُ وهو الّذي لا يعرف أبواه، كأفراس العجم من قزوين[4] إلى حلوان[5]، وأكثر الهماليج[6] والبحران[7] فيها.

وقيل: يُتفاوت بين الأنواع بالاجتهاد.

(ولا يُعطى الأعجفُ)، أي: المهزول، من العجَف بتحريك الجيم، وهو الهزال[8]، وأراد به: ما بلغ هزاله إلى حيث لا يأتي منه الكرّ والفرّ الموجبان للنصرة والاسترهاب، فإن لم يبلغ هزالُه هذا الحدّ فلا عبرة به، بل هو كالسمان. (والّذي لا غناء فيه) من كبر، أو صغر، أو خلق سيّءٍ.

---

(١) يقال: فرس سكب، أي كثير الجري. الحلبة في أسماء الخيل (١/ ٤٧) ولم أجد له معنى في المعاجم.

(٢) تاج العروس (٣٤/ ٢٤٧)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٨).

(٣) لسان العرب (١٣/ ٤٣٢)، و (٩/ ٢٨١).

(٤) قزوين هي عاصمة محافظة قزوين/ إيران، وأكبر مدنها. عدد سكانها: (٣٣١٤٠٩) نسمة (عام ٢٠٠٥)، تبعد حوالي ١٣٠ كيلومتراً غرب مدينة طهران، ترتفع (١٨٠٠) متر فوق مستوى سطح البحر. ينظر: مقال من موسوعة ويكيبيديا الحرة.

(٥) وحلوان في عدة مواضع: حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال في بغداد، وبها رمان ليس في الدنيا مثله، وتين في غاية من الجودة ويسمونه لجودته شاه انجير أي، ملك التين، وحواليها عدة عيون كبريتية ينتفع بها من عدة أدواء. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٩٠).

(٦) الهِملاجُ بالكسر من البَراذينِ: واحدُ الهَماليجِ،... وهو المُسمّى برَهوَانٍ، وهو: المُهمَلَج، ومَشيُه: الهَملَجَةُ، وهو فارسيٌّ مُعرَّبٌ: حُسنُ سَيرِ الدّابّة في سُرعةٍ. تاج العروس (٦/ ٢٨٥).

(٧) لم أهتد إلى معنى مناسب للمقام له.

(٨) القاموس المحيط (١/ ١٠٧٩).

والغناء: بفتح الغين بالمدّ: النفع[١]، وأراد به حركات الحرب من الكرّ والفرّ والجولان، فهو من ذكر العامّ بعد الخاصّ، وفي بعض النسخ: حذف الواو، وجعلُ " الّذي لا غناء فيه صفةً للأعجف، وهو صحيح أيضاً.

(**على الأظهر**) من القولين؛ لأنّه إذا لم يصلح لحركات الحرب فوجوده كعدمه.

والثاني: أنّه يعطى؛ نظراً إلى صورته، واسترهاب الكفّار به.

وفي الشرح: أنّ محلّ الخلاف: فيما إذا لم ينهَ الأمير عن إحضاره، او لم يبلغه النهي، فإن نهاه فلا يستحقّ قطعاً، ومنهم من علّل الثاني بالقياس على شيوخ الناس[٢]، **وهو ضعيف**؛ لأنّ الشيوخ يُنتفع برأيهم ودعائهم، بخلاف الأعاجف من الأفراس.

(**والعبيد**) سواءٌ فيهم المبعّض[٣] والمكاتب والقنّ (**والصبيان**) المميّزون وغيرهم (**والنساء**) الأيامى وغيرهنّ (**وأهلُ الذمّة**) الكتابيّون وغيرهم من المجوس (**إذا حضروا**) القسمة والوقعة[٤] (**لا يُكمل لهم سهم الغنيمة**)؛ لأنّهم ليسوا من أهل الجهاد، فلا بُدّ أن تحطّ رتبتهم عن أهل الكمال، لكن لا يجوز حرمانهم؛ لكثرة السواد بهم وإعانتهم أهل الجهاد، (**ولكن يُنقص عن سهم الغنيمة، ويُقال له**)، [أي:] لما يعطى، بقرينة السياق: (**الرَّضَخ**) بفتح الراء والضاد: الحظّ والنصيب، وأصل الكلمة من " رضَخَ اللحمَ " إذا سلّه من العظام[٥]، سمّي به؛ لأنّه لاستمالة القلوب وإرضائها.

---

(١) و الغناء بالفتح: النفع، و الغناء بالكسر: من السماع. لسان العرب (١٥/ ١٣٦).

(٢) العزيز طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٣٧٣).

(٣) المبعض: الذي نصفه حر ونصفه رقيق. جواهر العقود (٢/ ٨١).

(٤) وهذا بناء على جواز الإستعانة بالكفار على الكفار. ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٠ هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط الأولى (١٤٠٥هـ) دار الكتب العلمية- بيروت (٤/ ٥٢١).

(٥) من انفرادات الشارح اللغوية التي لا توجد في المعاجم المتوفرة الآن، قال الزبيدي: رَضَخَ الحَصىَ والنَّوَى والعَظْمَ وغَيرَهَا من اليابس - كمَنَع وضَرَبَ - يَرضَخُه ويَرضِخُه رَضخاً: كَسَرَهَا، ورَضَخَ له مِن مالِه: إذا أَعطاهُ= عَطاءً غيرَ كَثِير..، والرَّضَخ والرَّضخ: العَطِيَّة القليلة، قال شيخنَا: ومنه الرَّضخ من الغنائم لأنّه عَطِيّة دونَ السَّهم. تاج العروس (٧/ ٢٥٨)، مادة: (رضخ).

والأصل في الرضخ ما روى الترمذيّ في العبيد عن النبيّ ﷺ وصحّحه[1]. وروى البيهقيّ في النساء والصبيان مرسلاً[2]، والنسائيّ مسنداً[3]، وروى أبو داود في أهل الذمّة بلفظ السهم[4] وحمله الشافعيّ على الرضخ[5].

ولا فرق بين أن يأذن السادات والأزواج والأولياء والإمام أو لم يأذن[6]، ولا فرق بين الفرسان والرجالة.

قال [الفارقيّ]: فلو أذن السادات للعبيد وقاتلوا قتال الأحرار فيُكمل لهم السهم؛ لحصول الكفاية والنصرة بهم. وكذا لأهل الذمّة لو أذن لهم الإمام في الحضور وقاتلوا.

(ويجتهد في تقديره الإمام)، استئناف في جواب سؤال خاصٍّ، فيُعطِي كلّا ما يليق به، فيتفاوت بين الأقوياء والضعفاء، والرجال والنساء، والفارس والراجل.

وينقص سهم فارس أهل الرضخ عن سهم فارس أهل الغنيمة، وسهم راجلهم عن راجلهم.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، رقم (١٥٥٧): ولفظه: «عن عُمَيرٍ مولى أبي اللَّحم قال شَهِدتُ خَيبَرَ مع سَادَتِي فَكَلَّمُوا فِيَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَكَلَّمُوهُ أَنِّي مَملُوكٌ، قال فأمرني فَقُلِّدتُ السَّيفَ فإذا أنا أَجُرُّهُ فَأَمَرَ لي بِشَيءٍ من خرثي المَتَاعِ»، قال: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢) سنن البيهقي الكبرى، رقم (١٧٧٤٨)، ولفظه: «عن مكحول وخالد بن معدان قالا: أسهم رسول الله ﷺ للفارس: لفرسه سهمين ولصاحبه سهماً فصار له ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً، وأسهم للنساء والصبيان»، قال: فهذا منقطع.

(٣) سنن النسائي الكبرى، رقم (٨٨٧٩)، ولفظه: «حدثني حَشرَجُ بن زِيَادٍ عن جَدَّتِهِ أُمِّ أبيه أنها خَرَجَت مع رسول اللَّهِ ﷺ في غَزوَةِ خَيبَرَ سَادِسَ سِتِّ نِسوَةٍ، فَبَلَغَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَبَعَثَ إِلَينَا فَجِئنَا فَرَأَينَا فيه الغَضَبَ فقال مع من خَرَجتُنَّ وَبِإِذنِ من خَرَجتُنَّ فَقُلنَا، يا رَسُولَ اللَّهِ خَرَجنَا نَغزِلُ الشَّعرَ وَنُعِينُ بِهِ في سَبِيلِ اللَّهِ وَمَعَنَا دَوَاءُ الجَرحَى وَنُنَاوِلُ السِّهَامَ وَنَسقِي السَّوِيقَ، فقال: قُمنَ حتى إذا فَتَحَ الله عليه خَيبَرَ أَسهَمَ لنا كما أَسهَمَ لِلرِّجَالِ، قال: فقلت لها يا جَدَّةُ: وماكان ذلك قالت تَمرًا».

(٤) سنن أبي داود، رقم (٢٧٣٢)، ولفظه: «حدثنا مُسَدَّدٌ وَيَحيَى بن مَعِين قالا ثنا يحيى عن مَالِكٍ عن الفُضَيلِ عن عبد اللَّهِ بن نِيَارٍ عن عُروَةَ عن عَائِشَةَ، قال يحيى: أن رَجُلًا من المُشرِكِينَ لَحِقَ بِالنَّبِيِّ ﷺ لِيُقَاتِلَ معه فقال ارجع». وهذا الحديث لا يدلّ على الإسهام للمشرك، بدليل قول أبي داود: ثم اتفقا فقالا- أي: مسدد ويحيى في روايتهما- إنا لا نستعين بمشرك، فلما لم يرض النبي ﷺ على استعانة المشرك فكيف يسهم له سهم. ينظر: عون المعبود (٧/ ٢٨٧).

(٥) قال: وإذا حَضَرَ من دُونَ البُلُوغِ فَلاَ سَهمَ له فَيُرضَخُ له وَلِلعَبدِ وَالمَرأَةِ وَالصَّبِيِّ يَحضُرُونَ الغَنِيمَةَ ينظر: الأم (٤/ ٢٦١).

(٦) البيان شرح المهذّب (١٢/ ٢١٨).

ويفضّل النساء اللاتي تداوي الجرحى على غيرهنّ، والمقاتلة منهم على غيرهم.

(**ومحلُّ الرضخ الأخماس الأربعة**) الّتي هي لأهل الغنيمة، لا من أصل الغنيمة، ولا من خمس الخمس المعدّ للمصالح (**على الأظهر**) من الأقوال؛ لأنّهم يستحقّون بالحضور كأهل الغنيمة، فهم لهم شركاء في الأخماس الأربعة.

والثاني: أصل الغنيمة كأجرة عمّال العسكر. **والثالث**: خمس الخمس المعدّ للمصالح؛ لأنّ إعطاءهم من المصالح.

والرضخ واجب عند الجمهور، ومستحبٌّ عند العبّاديّ.

قال المصنّف في الشرح الكبير: إنّما يُرضخ للذمّيّ إذا حضر بلا أجرة وبإذن الإمام، فإن حضر بغير إذنه لم يُرضخ [له على الصحيح]؛ لأنّه متّهمٌ بموالاة أهل دينه، بل يعزّره إن رأى التعزير، وإن حضر بإذنه بالأجرة فله الأجرة فقط[1]. وهذا واضح.

[حكم أموالنا في يد الحربيين]

خاتمة: إذا وقع أموالنا في أيدي الحربيّين غصباً أو سرقةً أو اختلاساً، أو بيع منهم الحرام وأُعلموا به فهل يصير ذلك ملكاً لهم حتّى يكون حلالاً لمن يأخذ منهم بالشري أو الاتّهاب أو بالقهر والغلبة أو يبقى على حرمته؟ فيه خلافٌ:

قال الأوزاعيّ: يصير ملكاً [لهم][2]، ويروى ذلك عن أبي حنيفة في رواية أبي عصمة واختاره أبو عليّ من أصحاب الشافعي، وأفتى به المزنيّ في المنثور[3].

وقال غيرهم: لا يصير ملكاً لهم، بل يبقى على حرمته، فلا يحلّ بالشري والاتّهاب وغيرهما[4]. وإذا لم يعلم حاله فهو حلال جدّاً.

---

(١) العزيز، طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٣٥٣).

(٢) ويؤيده أن قال ابن ناجي التنوخي في شرح متن الرسالة» (١/ ٤٠٢): «(ومن اشتري شيئًا منها من العدو لم يأخذه ربه إلا بالثمن)»، ثم قال: ومن عاوض في دار الحرب على مال مسلم أو ذمي فلمالكه أخذه بالثمن اتفاقًا قاله ابن بشير.

(٣) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٠٩)، وأسماء الكتب (١/ ٢٩٦).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٦٠)، و«.»بدائع الصنائع (٧/ ١٢٧)، والبيان شرح المهذّب (١٢/ ١٩١).

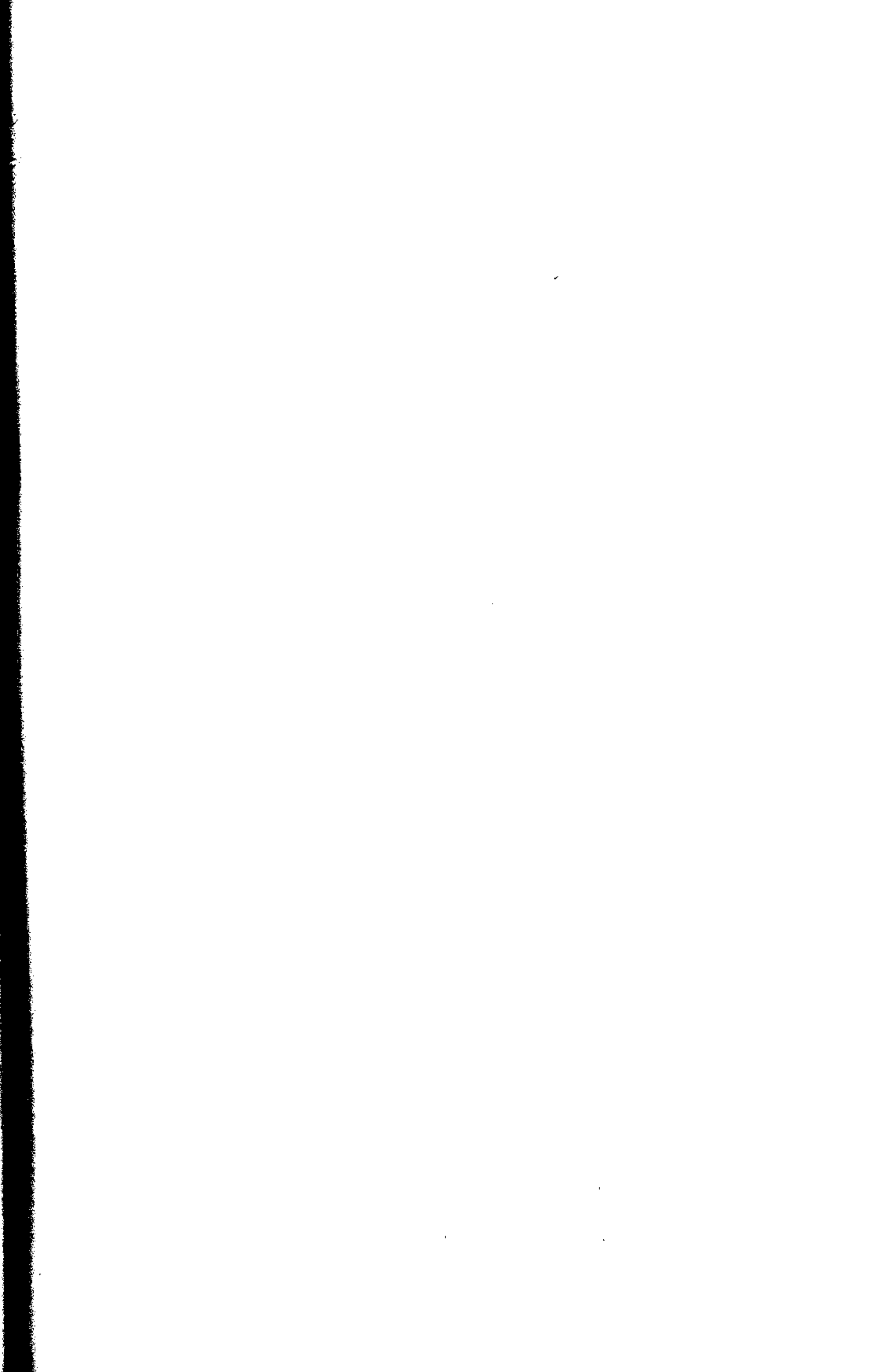
وما وقع في أيدي الذمّيّين فهو باقٍ على أصله: إن حراماً فحرامٌ، وإن حلالاً فحلالٌ عندنا، ويروى خلاف [ذلك] عن قاضي خان[1] والتمرتاشيّ[2] من الحنفيّة، وأفتى به بعضهم.

والله أعلم بحقائق الأمور كلّها.

---

(١) هو: فخر الدين الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود الأوزجندي الفرغاني (قاضي خان). من شيوخه: علي بن عبد العزيز المرغيناني. ومن تلاميذه: جمال الدين محمود الحصيري. من مؤلّفاته: شرح الجامع الصغير"، وله " الفتاوي " المشهورة، توفي، سنة (٥٩٢هـ). ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٥٤و ٣٤٦)، و (٢/ ١٥٥)، والطبقات السنية (١/ ٢٤٣).

(٢) التمرتاشي لعله مفتي خوارزم ظهير الدين أحمد بن إسماعيل الفقهي التمرتاشي، نسبة إلى تمرتاش من قرى خوارزم. من مؤلّفاته: كتاب التراويح، وشرح الجامع الصغير،» (توفي في حدود ٦٠٠ هـ) (١٢٠٣ م). ينظر: معجم المؤلفين (١/ ١٦٧)، وطبقات الحنفية (١/ ٦١)، و (٢/ ٤٤٩)، ولب اللباب في تحرير الانساب (٢/ ٣٥٤).



كتاب قسم الصدقات [1]

أي: تقسيم الزكوات. والصدقة تستعمل في الواجب والمستحبّ، ففي المستحبّ حقيقةٌ[2]، والواجبِ مجاز، وقيل: مشتركٌ[3].

والحقّ أنّها اسم لما ينفق في سبيل الله، فهي حقيقة في كليهما[4].

وكان من المناسب أن يذكر قسم الصدقات في كتاب الزكاة، كما ذكره كثيرون، إلاّ أنّ الشافعيّ ذكره في الأمّ هيهنا؛ لمناسبة بينه وبين قسم الفيء والغنيمة؛ لاشتراكهما في معظم الأصناف، وتبعه المصنّف في ذلك[5].

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب قسم الصدقات من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٠٠٧٣) الفقرة (٠٠١)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) من اللوحة (١٥٧)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) من اللوحة (٠٠٦٢٢ظ) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ من اللوحة (٠٣٨٦و)، وفي مخطوطة مكتبة الخال من اللوحة (٣٢٠)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٢٧٨).

(٢) الحقيقة ما أقر في الاستعمال على أصل وضعه في اللغة، والمجاز ما كان بضد ذلك. الخصائص (٢/ ٤٤٢).

(٣) المشترك اللفظيّ: ما وضع لمعنيين مختلفين أو لمعان مختلفة الحقائق، مثاله قولنا: جارية فإنها تتناول الأمة والسفينة، والمشترك المعنوي: ما وضع لمفهوم عام تحته أفراد هي الفوائد الجزئية. ينظر: تيسير التحرير (١/ ١٠٧)، وأصول الشاشي، تأليف: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبي علي (١٤٠٢هـ) دار الكتاب العربي – بيروت (١/ ٣٦).

(٤) أي: مشترك معنوي، لأن الصدقة لغة -كما ذكر الشارح: صرف المال إلى المحتاجين بقصد التقرب إلى الله تعالى، فهو يشمل المستحب والواجب، وهذا من ترجيحاته اللغوية القوية. ينظر: المحكم (٦/ ١٩١)، ولسان العرب (١٠/ ١٩٦)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٧٧)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٣٧٠).

(٥) ينظر: الأم (٢/ ٧١).

والأصل في الباب ما (**قال الله تعالى:** ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ **إلى آخر الآية**[١]).

رتّب المصنّف بيان الأصناف على ترتيب ذكرهم في الآية، وكان ذكرهم في الآية على عادة العرب من الابتداء بالأهمّ في تعداد المستحقّين لجائزة ونحوها فقال:

(**الفقير**) اشتقاقه من الفقرة، وهي: مناتئ عظام الظهر الّتي ليس عليها كثير لحم[٢]، والتناسب معلوم (**الّذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته**)، أي: يسدّ بهما حاجته.

وقوله: "يقع إلى آخره صفةٌ لقوله: "لا مال له ولا كسب"، فيحترز به عن مال وكسب لا يسدّ بهما حاجته.

والحاجة: المطاعم، والملابس، والمسكن، واثاث البيت من الكوز والقصعة وجلف الأطعمة[٣] على ما يليق بحاله بلا إسراف ولا تقتير عليه وعلى عياله، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، وذلك: بأن كان محتاجاً إلى عشرة مثلاً وهو لا يملك إلاّ ثلاثة أو اثنين، فلو قتر على نفسه يسدّ مسدّ أربعة أو خمسة، ولو أوسع فلا تسدّ إلاّ مسدّ واحد، وعلى كلا التقديرين هو غير مكفيٌّ.

(**فلا يُخرجه عن الفقر مسكنُه**) وإن كان رفيع المقدار إذا كان لائقاً له؛ لكونه من الأشراف؛ لأنّ المسكن ممّا لا بُدّ له، فكأنّه لم يكن.

وإن كان المسكن رفيعاً لا يليق به فيشتري به مسكناً أدون منه ويحسب الزيادة عليه: فإن أخرجه عن الفقر فلا يعطى من سهم الفقراء، وإلاّ فيُعطَى.

(**وثيابُه**) الملبوسة، قال الجلاليّ ناقلاً عن النصّ: وإن كان زائداً على العادة للتجمّل[٤]؛

---

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾. (التوبه: ٦٠).

(٢) الفقرة والفقرة والفقارة، بالفتح: واحدة فقار الظهر، وهو ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل إلى العجب. لسان العرب (٥/ ٦١).

(٣) والجلف: الخبز وحده لا أدم معه. لسان العرب (٩/ ٣١).

(٤) كنز الراغبين، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين (٣/ ١٩٧).

إذ يستوي في جواز التجمّل الفقراء والأغنياء، بخلاف نفاسة المسكن.

ونقل في الروضة عن ابن كج: ولا يخرجه عن الفقر عبده الّذي يحتاج إلى خدمته لشرف أو عجز، قال: وهو متعيّنٌ[١]، وفي الشرح ما يخالف ذلك[٢].

(وأموالُه الغائبةُ إلى مسافة القصر)[٣]؛ لأنّ المجاعة والاحتياج لا يدفع بتوقّع الغنى، فيأخذ من الزكاة ما يبلغ به إلى ماله، وإلاّ فيجدّد، مثل الأورامي[٤] كان له حمارٌ يموت في الشتاء من الجوع لانقطاع العلف [وإطباق] الثلج، فيقول له باكياً: "يا حمار لاتمت، فإنّ الربيع يأتي وينبت العشب[٥] **(وديونُه المؤجّلةُ)**؛ لأنّه معسر في الحال، ولا يلزمه القرض عليها؛ إذ قد يحدث ما يمنعه من الوصول إلى دَينه، فيبقى مديوناً، فيأخذ إلى حلول الدَّين، ولو حلّ دَينه ومديونُه كان معسراً فهو كما لم يحلّ، فيُعطَى إلى ميسرته.

[ومطلُ الغنيّ] ليس كإعساره، بل له الأخذ منه قهراً وسرقةً[٦] وبأعوان الحاكم.

(ولو قدر) الفقير **(على كسب لا يليق بحاله)** كالأشراف وأصحاب العِرض[٧]، يقدرون على الدباغة والكناسة، [وهما ليستا] من صنعة آبائهم **(فلا اعتبار به)** لأنّه يؤدّي إلى العار وترك المروءة، فله أخذ الزكاة لدفع ذلك[٨].

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨).

(٢) كذا في النسخ التي حصلت عليها، والظاهر أنه سهو من النساخ، والصواب: "ما يوافق ذلك" فالشارح يقصد بالشرح الشرح الكبير = العزيز، وفيه: "ولم يتعرضوا لعبده الذي يحتاج إليه لخدمته، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن"، وليس فيه مخالفة لما في الروضة. ينظر: العزيز، طبع العلمية (٧/ ٣٧٦).

(٣) سبق بيان مسافة القصر بالقياسات القديمة وأنها مرحلتان بسير الأثقال في كتاب السلم في فصل في شروط المسلم فيه، وهو يساوي ما يقارب (٨٢) كيلو متر بالقياسات المترية.

(٤) في النسخ التي عندي: "الأورامي"، والمناسب: "الهورامي"، نسبة إلى هورامان، وهي منطقة وعرة مقسمة بين دولتي إيران والعراق في الحود الشرقية لدولة العراق، شهيرة ببساتينها.

(٥) والنص الكردي الهورامي: "هەرە مەمرە وەهار میو"، هەلز وكەما بە بار مەیۆ.

(٦) على قاعدة الظفر.

(٧) وفي الحديث: «كلُّ المسلم على المسلمِ حرامٌ: دمُه ومالُه وعِرضُه»، قال ابن الأثير: العِرض: موضع المدح والذم من الإنسان سواء كان في نفسه أو سلفه أو من يلزمه أمره، وقيل: هو جانبه الذي يصونه من نفسه وحسبه ويحامي عنه أن ينتقص ويثلب. لسان العرب (٧/ ١٧١).

(٨) روضة الطالبين (٢/ ٣١٢) قائلا: سئل الغزالي....

ولـو كان ذلـك الكسـب مـن صنعـة آبائه [فصـار] هـو مـن الأشراف بارتفاع الزمـان، وترَك ذلـك الكسـب استنكافاً واستغناءً ثـمّ صـار فقيراً فهل لـه أخذ الـزكاة نظراً إلى حالـه الثانية، أو عليـه العـود إلى صنعـة آبائـه فـلا يأخـذ؟ فيـه خـلافٌ، والأئمّة إلى ترجيـح الثـاني أميل[١].

(**ولـو كان**) الفقيـر (**مشـغولاً بتحصيـل العلـم**) قـال المصنّـف: العلـم الشرعـيّ[٢]، كالتفسـير والحديـث والفقـه والأصولـين[٣]، والوسـائل [إليهـا] مـن الـصرف والنحـو واللغـة (**والكسـب يمنعـه عنـه**)، أي، عـن تحصيـل العلـم (**حلّ لـه الـزكاة**)؛ لأنّ نفـع العلـم لا يقتـصر عليـه، بـل يعـمّ غـيره، فهـو كالغـازي؛ لأنّ كلمـة الله تصـير بـه العليـا كـما بالغـزو.

(**بخـلاف مـا لـو كان مشـغولاً بنوافـلِ الطاعـات**)، فإنّـه لا يُعطَى، ولا يُعـدّ مـن الفقـراء؛ لأنّ الكسـب واجـب عليـه لنفقتـه، فـلا يسـقط عنـه الوجـوب باشـتغاله بالنوافـل، بخـلاف اشـتغاله بالعلـم؛ [فإنّـه إمّـا فـرض عـين] كعلـم أمـراض القلـب وعلـم علاجهـا[٤]، وعلـم العقائـد، ومـا يتوجّـه عليـه مـن فـروض العـين، أو فـرض كفايـة كعلـم التفسـير والحديـث والفقـه؛ إذ المـراد العلـم الشرعـيّ لا غـير، هـذا مـا أطلقـه الجمهـور[٥].

وفي فتـاوى القفّـال[٦]: المتوجِّـهُ إلى العبـادات آنـاءَ الليـل والنهـار التـارك للحظـوظ العاجلة كالمتفقّهـة[٧] في جـواز دفـع الـزكاة إليـه، وإن كان قويّـاً صحيحـاً[٨].

(**ولا يُشـترط في الفقـر**) في جـواز أخـذ الـزكاة (**الزمانـةُ**) وعـدم القـدرة عـلى الكسـب

---

(١) والغزالي من الأئمّة إلى ترجيح الأول أميل. ينظر: المجموع (٦/ ١٨٠)، و الروضة (٢/ ٣٠٩).

(٢) العزيز طبع دار الكتب (٧/ ٣٧٧).

(٣) جرى من العلماء العرف بتسمية أصول الدين وأصول الفقه بالأصولين.

(٤) وهو المسمى: علم رياضة النفس وتهذيب الأخلاق. ينظر: إحياء علوم الدين (٣/ ٤٨).

(٥) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٩).

(٦) صاحب الفتاوى هو القفال الصغير المروزي: أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله، سبقت ترجمته في كتاب السلم، ينظر: شذرات الذهب (٣/ ٢٠٧).

(٧) و تفقه: تعاطى الفقه، فالمتفقّه أي: مريد الفقه. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٢٣)، مادة: (فقه).

(٨) لم أحصل على فتاوى القفال، والنووي رحمه الله مخالف لذلك، قال: لأن مصلحة عبادته قاصرة عليه. ينظر: المجموع (٦/ ١٧٨).

(والتعفّفُ)، أي: التمنّع والكفّ **(عن السؤال)**، أي: سؤال غير الزكاة **(على الجديد)**[١]؛ **«لأنّ النبيّ ﷺ كان يُعطي من سأل الزكاة بلا تفحّص»**[٢]، ولأنّ الموجِب للأخذ الحاجةُ، وهي موجودة وإن قدر على الكسب والسؤال.

والقديم: أنّه يشترط ذلك[٣]؛ لأنّ القادر على الكسب يمكنه الكسب والإنفاق على نفسه، فليس بفقير، وغير المتعفّف مكفيٌّ بسؤال الناس.

ومنهم من توسّط وقال: لو لم تحصل كفايته بالسؤال أخذ الزكاة، وإن حصلت فلا يأخذ. وهو قويٌّ جدّاً.

(والأصحّ) من الوجهين **(أنّ المكفيَّ بنفقة القريب)** كالفرع المكفيّ بنفقة الأصل، وبالعكس، وسائر من تجب نفقته على الأقارب **(والمكفيّة بنفقة الزوج)** والخادمةَ الّتي تجب نفقتها على زوج المخدومة **(لا يُعطَيان من سهم الفقراء)**؛ لأنّ نفقتهما دارّةٌ عليهما كلّ يوم قدر كفايتهما، فهما كمن حصلت كفايته بغلّة الأرض الموقوفة عليه، وكمن اكتسب كلّ يوم قدر كفايته.

والثاني: أنّهما يُعطَيان؛ نظراً إلى أنّه لا مال ولا كسب لهما، ويُمنع التشبيه المذكور[٤].

وتقييده المنع بسهم الفقراء يُفهم جواز إعطائهما من سهام سائر الأصناف لو اتّصفا بصفة منها.

---

(١) وبه قطع المعتبرون، وقيل: قولان: الجديد كذلك، والقديم: يشترط. روضة الطالبين (٢/ ٣٠٩)، وينظر: العزيز (٧/ ٣٧٨).

(٢) لم أجد هذا اللفظ في كتب الحديث، ويشبهه ما رواه البخاري، رقم (٣١٤٩)، ومسلم، رقم (١٠٥٧)، ولفظ البخاري: «**عن أَنَسِ بن مَالِكٍ قال: كنت أَمشِي مع رسول اللّهِ ﷺ وَعَلَيهِ بُردٌ نَجرَانِيٌّ غَلِيظُ الحَاشِيَةِ فَأَدرَكَهُ أَعرَابِيٌّ فَجَبَذَهُ بِرِدَائِهِ جَبذَةً شَدِيدَةً حتى نَظَرتُ إلى صَفحَةِ عَاتِقِ رسول اللّهِ ﷺ قد أَثَّرَت بها حَاشِيَةُ البُردِ من شِدَّةِ جَبذَتِهِ، ثُمَّ قال يا محمد مُر لي من مَالِ اللّهِ الذي عِندَكَ فَالتَفَتَ إليه رسول اللّهِ ﷺ ثُمَّ ضَحِكَ ثُمَّ أَمَرَ له بِعَطَاءٍ**».

(٣) الوسيط للغزالي (٤/ ٥٥٣)، والمجموع للنووي (٦/ ١٧٨) وروضة الطالبين (٢/ ٣٠٩).

(٤) المنع في الاصطلاح: طلب الدليل على الدعوى، أو على مقدمة من مقدمات الدليل. ينظر: رسالة آداب البحث والمناظرة للشيخ اسماعيل الكلنبوي، طبع المطبعة العربية – بغداد (٥٥) وما بعدها، وينظر للمسألة: روضة الطالبين (٢/ ٣٠٩).

(**والمسكينُ الّذي يملك من المال ما يقع موقعاً من حاجته، أو يقدر على كسب ذلك**) القدر (**ولا يكفيه**)، فقوله: " يقع موقعاً من حاجته " أي: لو قتّر على نفسه وعياله، فيعيشون عيشة عسيرةً فيسدّ بها رمقهم، وقوله: " ولا يكفيه " أي: لا يكفيه كفايةً يُعتدّ بها، وهي: المتوسّطة بين الإسراف والتقتير، فلا تناقض بين مفهوميها[1].

[الخلاف في الفرق بين الفقير والمسكين]

واعلم: أنّ كون الفقير أسوأ حالاً من المسكين هو مذهب بعض العلماء؛ أخذاً من الترتيب في الآية[2]، ومنهم من عكس[3] وقال: المسكين من لا شيءَ له؛ لأنّ أصل الكلمة من السكون، أي: جعَلَه الإعسار على حدٍّ لم يبق له طيشٌ وحركةٌ، والترقّي في الآية من الأعلى إلى الأدنى، وبه قال أبو حنيفة[4].

وفائدة الخلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة: فعلى الأوّل: من كان يملك أو يكسب سبعةً أو ثمانيةً ولا يكفيه إلاّ عشرةٌ فهو مسكينٌ.

ولا فرق بين أن يملك نصاباً من النقد أو أكثر أو أقلّ، فلو ملك نصاباً لزمه إخراج الزكاة وجاز له الأخذ.

وقد مرّ أنّ المعتبر من قوله: " يقع موقعاً من حاجته " المطاعم والمشارب والملابس والمسكن، وسائرُ ما يحتاج إليه من الأثاث وجلف الأطعمة على ما يليق بحاله وحال من في نفقته على المعروف[5].

(**والعاملون على الزكاة: الساعي**) وهو الّذي ينصبه الإمام لأخذ الزكوات من أرباب الأموال، كما كان يفعل رسول الله ﷺ. ولا يشترط في استحقاقه الفقر والمسكنة،

---

(١) أي: مفهوم يقع موقعاً من حاجته، ومفهوم لا يكفيه.

(٢) هذا البعض هو الشافعي ﷺ وجماهير الشافعية المتقدمين والمتأخرين، والحنابلة. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٠)، و المجموع (٦/ ١٨٤)، والمغني (٦/ ٣٢٣).

(٣) وهو من الشافعية أبو إسحاق المروزي. ينظر: الروضة (٢/ ٣١١) وأبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ)، ورجحه ابن نجيم من الحنفية ينظر: البحر الرائق (٥/ ٩٨).

(٤) المبسوط للسرخسي (٣/ ٨).

(٥) مرّ ذلك في تعريف الفقير في بداية كتاب قسم الصدقات.

ونصبُه واجبٌ، وشرائطه تأتي، (**والكاتب**) وهو الّذي يكتب الأموال المأخوذة، وما يدفع منها [إلى المستحقّين]، فيستحبّ أن يكون له دفتران: دفترٌ للدخل، ودفترٌ للخرج، ليسهل عليه الحساب عند الإمام أو نائبه، (**والقسّام**) الّذي يقسم ما يأخذ الساعي بين الأصناف، (**والحاشر الّذي يجمع أرباب الأموال**) إلى الساعي، فيأخذ منهم الساعي ما عليهم.

وعُدَّ منهم الحافظ والراعي، والحاسب، ومنهم من اكتفى بالكاتب عن الحاسب؛ لأنّ الكتابة تحفظ الحساب كما هو ظاهر.

(**وليس منهم**)، أي: من العاملين على الزكاة (**القاضي والوالي**)، أي: والي الإقليم، وأمير النواحي، والإمام الأعظم، فلا حقّ لهم في الزكاة وإن عملوا فيها، ورزقهم إن لم يتطوّعوا ولم يكن لهم أملاك وضياع يعيشون بها من خمس الخمس المعدّ للمصالح؛ لأنّ عملهم عامٌّ، وإلاّ فمن الأموال الحاصلة في بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال قام المسلمون بكفايتهم، ويُفهم من كلام الجمهور أنّهم لا يُعطَون بسائر الصفات أيضاً.

قال صاحب التوشيح[1]: يجوز للقاضي قبول الصدقة المتطوّعة؛ لأنّها لطلب ثواب الآخرة، فلا يعدّ من الهدايا[2]، وقال الجلاليّ: يجوز له أخذ الزكاة بسائر الصفات قطعاً[3].

---

(١) صاحب التوشيح رحمه الله هو قاضي القضاة تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي السبكي (ت:٧٦٩هـ) ولم يعش بعد إتمام التوشيح إلا سنة أو أقل. ينظر: طبقات ابن هداية المطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي، طبع بيروت (١/ ٢٧٥).

(٢) حيث جوز له في حلبياته قبول الصدقة...، وخصه في تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدق أنه القاضي. ينظر: فتح المعين المطبوع بهامش حاشية إعانة الطالبين (٤/ ٢٣٠).

(٣) لم أجد في كنز الراغبين ذلك، بل ما فيه يوافق ما يؤخذ من كلام الجمهور. ينظر: كنز الراغبين (٣/ ١٩٧).

قال الجيليّ في شرحه على التنبيه[١]: يُكرَه لمن له حكومةٌ من قضاء أو إمارة أو عرافة[٢] قبول الصدقة وإن كان فقيراً.

وقال غيره: يحتمل أن لا يُكره له ذلك إذا كان فقيراً[٣].

فرع: لو مات العامل قبل تمام العمل، أو تلف الزكاة في يده قبل الوصول إلى الإمام أوالمستحقّين فالصحيح أنّه لا يعطَى شيئاً؛ لأنّ أخذه الزكاة بمنزلة الجعل، ولم يتمّ عمله.

(والمؤلّفة الّذين دخلوا في الإسلام ونيّتُهم ضعيفةٌ): إن أصابهم خيرٌ اطمأنّوا به، وإن أصابتهم فتنةٌ انقلبوا على وجههم (يُتألّفون)، أي: يُطلَب ألفتهم واستئناسهم بإعطاء الأموال (ليثبتوا) على الإسلام، (أو الّذين لهم شرف) ولم تكن نيّتهم ضعيفة (يُتوقّع بتألّفهم) [بإعطاء الأموال] (إسلامُ غيرهم) من عشيرتهم أو غيرهم.

وفي المثل: " المال أحقر متاع الوجود، والقلب أشرف شيءٍ في الموجود، ومن العجب أنّ جلب هذا الأشرف إنّما يكون بذلك الأحقر "[٤].

والمؤلّفة في زمن رسول الله ﷺ كانوا قوماً من صناديد العرب، كأبي سفيان بن

---

(١) شارح التنبيه هو: عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي صائن الدين الجيلي، وهو ابن الجيلي، والجيلي هو أبو داود سليمان بن مظفر (ت:٦٣١هـ)، قال السبكي في الطبقات الكبرى ذكر في آخر شرحه أنه فرغ من تصنيفه في ربيع الأول سنة تسع وعشرين وستمائة وهذا الشرح المشهور له شرح أطول منه لخص منه هذا توفّي سنة (٦٣٢هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٥٦)، وطبقات الشافعية لابن هداية المطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٨٨)، و الخزائن السنية (١٤٠).

(٢) وقد عرف عليهم يعرف عِرافة، والعريف: النقيب، وهو دون الرئيس، والجمع عرفاء، تقول منه: عرُف فلان بالضم عرافة مثل خطب خطابة، أي: صار عريفاً. لسان العرب (٩/ ٢٣٨).

(٣) نقل ابن مفلح والبهوتي الحنبليان ذلك عن صاحب كتاب باسم الفنون. ينظر: المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤هـ) ط. (١٤٠٠هـ) المكتب الإسلامي، بيروت (١٠/ ٤٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط (١٤٠٢هـ) دار الفكر – بيروت (٦/ ٣١٧).

(٤) سبق من الشارح ذكر هذا المثل في بيع الأشجار، ولم أجده في كتب الأمثال العربيّة.

حرب[1]، وصفوان بن أميّة[2]، وعيينة بن حصن[3]، وأقرع بن الحابس[4]، وعلقمة بن علاثة[5]، وعبّاس بن مرداس الألثغ[6]،[وزيد الخيل][7]، وعشائرهم:

قسم منهم يؤلّفهم رسول الله ﷺ قبل الإسلام ليُسلموا ويُسلم قومهم بإسلامهم.

وقسمٌ منهم أسلموا فيريد تقريرهم على الإسلام فيألفهم لضعف نيّتهم.

وقسم منهم يُعطيهم لدفع شرّهم.

---

(١) أبو سفيان بن حرب بن أمية والد معاوية، من أشراف قريش وكانت إليه راية الرؤساء المعروفة بالعقاب، أسلم في فتح مكة، مات في سنة إحدى وثلاثين من الهجرة. ينظر: تاريخ الخلفاء (١/ ١٥٦)، والسيرة الحلبية (٢/ ٣٨٢).

(٢) صفوان بن أمية بن خلف، كان معادياً للإسلام، واشتد عداؤه بقتل أبيه يوم بدر، أسلمت امرأته يوم الفتح وهرب هو، فبعث إليه رسول الله ابن عمه وهب بن عمير بردائه أماناً له ودعاه إلى أن يقدم عليه فإن رضي أمراً قبله وإلا سيّره شهرين فلما قدم على رسول الله أمهله أربعة اشهر، وبقي حتى شهد حنينا والطائف ثمّ أسلم. ينظر: زاد المعاد (٥/ ١٣٨)، ودلائل النبوة للبيهقي (٥/ ٩٧).

(٣) عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر الفزاري، واسمه حذيفة، كان قائد غطفان يوم الأحزاب، اشتهر بالجفوة، أسلم بعد الفتح ثم ارتد وآمن بطليحة حين تنبأ وأخذ أسيراً فأتى به أبو بكر ﷺ أسيراً عليه ولم يزل مظهرا للإسلام على جفوته وعنجهيته ولوثة أعرابيته حتى مات. ينظر: دلائل النبوة للبيهقي-(٤/ ١٨٦)، والروض الانف (٣/ ٤١٧- ٤١٩).

(٤) الأقرع بن حابس التميمي، كان من أشراف بني تميم، ومن وفد بني تميم الذين نادوا رسول الله ﷺ من وراء الحجرات، ينظر: الإكتفاء (٢/ ٣٢٠)، والسيرة النبوية (٥/ ٢٥١).

(٥) علقمة بن علاثة بن عوف بن الأحوص الجعفري، أدرك الإسلام فأسلم ثم ارتد فيمن ارتد من العرب فلما وجه أبو بكر خالد بن الوليد المخزومي إلى بني كلاب ليوقع بهم وعلقمة يومئذ رئيسهم هرب وأسلم، ثم أتى أبا بكر ﷺ أعلمه أنه قد نزع عما كان عليه فقبل إسلامه وأمّنه، شهد بدراً وأحداً، وصلى عليه سيدنا عمر. ينظر: تاريخ الإسلام (٣/ ٢٩٠)، و الدرر (١/ ٢٣٤)، والأغاني (١٦/ ٣١٦)، و مختصر تاريخ دمشق (٣/ ٢٤٨).

(٦) عباس بن مرداس بن أبي عامر بن حارثة الشاعر، كان من المؤلّفة قلوبهم، وممن حسُن إسلامه منهم.وكان شجاعاً، وكان عباس ممَن حرّم الخمر على نفسه في الجاهلية. ينظر: الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة (١/ ١٤٤)، ومعجم الشعراء (١/ ٣٣).

(٧) هو زيد الخيل بن مهلهل، من بني نبهان، قدم على رسول الله ﷺ في وفد طيء وهو سيدهم، فلما انتهوا إليه كلموه وعرض عليهم رسول الله ﷺ الإسلام فأسلموا فحسن إسلامهم وقال رسول الله ﷺ فيه: «**ما ذكر لي رجل من العرب بفضل ثم جاءني إلا رأيته دون ما يقال فيه إلا زيد الخيل فإنه لم يبلغ كل ما كان فيه**»، ثم سماه رسول الله ﷺ زيد الخير وقطع له أرضين وكتب له بذلك، وكانت المدينة وبيئة فلما خرج من عند النبي ﷺ قال: لن ينجو زيد من أم ملدم-أي: الحمى- فلما بلغ بلده مات. ينظر: الطبقات الكبرى (١/ ٣٢١)، و السيرة النبوية لابن هشام (٥/ ٢٧٤)، و المعارف (١/ ٣٣٣).

والمراد في الكتاب قسمان من المسلمين: منهم قسم ضعيف النيّة يُتألّفون ليثبتوا.

وقسم من الأشراف قويّ النيّة يُتألّفون ترغيباً لغيرهم في الإسلام[١].

(والأظهر) من الطريقين **(أنّهم يُعطَون من الزكاة)**؛ لظاهر الآية.

والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما هذا. **والثاني: يُعطَون** من سهم المصالح[٢].

وحكى المصنّف في المحمود[٣] طريقة ثالثة وهي: أنّهم لا يُعطَون شيئاً؛ لأنّ الله تعالى أعزّ الإسلام، فلا حاجة إلى تألّفهم، وروي: **«أنّ عمر بن الخطاب ﷺ خاطبهم في زمن أبي بكر ﷺ وقال: يا ضعفاء النيّة! كان رسول الله يعطيكم شيئاً تألّفاً لكم؛ لضعف الإسلام، أمّا اليوم فقد أعزّ الإسلام، فإن ثبتّم على الإسلام، وإلاّ فبيننا وبينكم السيف»**[٤].

ووافقه على ذلك أبو بكر وسائر الصحابة رضوان الله عليهم، فكان إجماعاً[٥].

وإذا قلنا بالأوّل فلا يشترط في إعطائهم حاجة من الحوائج من الفقر والمسكنة والغرامة.

وقدرُه يتعلّق برأي الإمام.

(والرقاب: المكاتَبون) فيُعاونون على فكّ رقبتهم من الرقّ، ولذا قال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾،

---

(١) العناية شرح الهداية (٣/ ١٩٠).

(٢) العزيز طبع دار الكتب (٧/ ٣٨٦)، والمناسب في عبارة الشارح: أقوياء النية.

(٣) المحمود: كتاب في الفقه في غاية التفصيل، وصل فيه الرافعيّ إلى أواسط كتاب الصلاة في ثمانية مجلّدات، ولم يطبع بعد. ينظر: طبقات السبكي (٥/ ١٢)، ومفتاح السعادة (٢/ ٣٢٠)، وفهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية (٢٥٣)، رقم (٢٢٨٢/ ٣٤٧).

(٤) لم أجده في كتب الحديث والتاريخ والسيرة بهذا اللفظ، بل في العناية شرح الهداية (٣/ ١٩٠)، والمبسوط للسرخسي (٣/ ٩)، وروح المعاني (١٠/ ١٢٢)، ولفظه: **«رُوِيَ أَنَّهُم استَبدَلُوا الخَطَّ لِنَصِيبِهِم فِي خِلَافَةِ= أَبِي بَكرٍ ﷺ فَبَذَلَ لَهُم وَجَاءُوا إِلَى عُمَرَ ﷺ فَاستَبدَلُوا خَطَّهُ فَأَبَى وَمَزَّقَ خَطَّ أَبِي بَكرٍ ﷺ، وَقَالَ: هَذَا شَيءٌ كَانَ يُعطِيكُم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَألِيفًا لَكُم، فَأَمَّا اليَومَ فَقَد أَعَزَّ اللَّهُ الإِسلَامَ وَأَغنَى عَنكُم، فَإِن ثُبتُم عَلَى الإِسلَامِ وَإِلَّا فَبَينَنَا وَبَينَكُم السَّيفُ، فَعَادُوا إِلَى أَبِي بَكرٍ فَقَالُوا: أَنتَ الخَلِيفَةُ أَو عُمَرُ؟ بَذَلتَ لَنَا الخَطَّ وَمَزَّقَهُ عُمَرُ، فَقَالَ: هُوَ إِن شَاءَ وَلَم يُخَالِفهُ»**، وقريب منه ما في فتح القدير (٢/ ٢٦٠)، والجوهرة النيرة (١/ ٤٨٨) **«أنّ عمرَ قال للأقرع وعيينةَ: إنّ رسولَ الله كان يتألّفكما والإسلامُ يومئذ ذليلٌ، وإنّ الله قد أعزَّ الإسلام، فاذهَبا فاجهَدا، كما لا أرعى الله عليكما أن رعيتُما»**، رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٠)، وينظر: البدر المنير (٧/ ٤٠٠).

(٥) العناية شرح الهداية (٣/ ١٩٠).

أي: في فكّ الرقاب. **والشرط**: أن تكون [كتابته] صحيحة جزماً، وأن لا يكون مكاتَب هاشميٍّ أو مكاتب غنيٍّ عند بعض؛ لأنّ الملك يقع لمولاهما.

وإطلاقُ النصّ يقتضي جواز الدفع إلى الكلّ، وهو الصحيح؛ لأنّ المكاتب [يملك ما] يقع في يده بأسباب الملك، فما يُدفع إلى مولاه فهو ملكه، فيكون كمن أهدى [ما ملكه] بالزكاة إلى هاشميّ أو غنيّ.

ولا يشترط في الدفع حلول النجم[1]، ولا إذنُ السيّد.

(والغارمون [الّذين] استدانوا)، أي: صاروا مديونين **(لغرض أنفسهم)** بأن احتاجوا إلى نفقة أنفسهم أو عيالهم فاستدانوا لذلك، ومن الأغراض: الاستدانة لبناء الخير، كالمسجد والرباط والقناطر، وكذا للصرف في سفر الحجّ أوالجهاد **(يُعطون من الزكاة)** ما يؤدَّى به ديونهم إن احتاجوا إليه كما يجيء[2].

(ويشترط[3] أن لا تكون الاستدانة لمعصيةٍ) كالصرف إلى الخمر والمعازف، والإسراف في الإنفاق، دون التوسّع المباح على نفسه وعلى العيال بحسب عرف البلد.

وإطلاق الكتاب يقتضي أن لا يُعطَى المستدينُ للمعاصي وإن تاب وأصلح حالَه، لكن نقل المصنّف في الشرحين تصحيح الوجهين عن الأئمّة، ومال إلى ترجيح الجواز في الصغير، واختاره النوويّ في زوائد الروضة والمنهاج[4].

والمانع يقول: قد يتّخذ التوبة ذريعةً للأخذ، ويعود إلى ما كان.

(والأظهر) من القولين **(أنه يُشترط أن يكون محتاجاً إليه)** بأن لا يقدر على وفاء ما استدان، **(فلو وجَد ما يقضي الدَّينَ منه من نقدٍ وغيره لم يُعطَ من الزكاة)** بهذه الصفة؛

---

(١) سبق من الشارح في كتاب الرهن أن نجومَ الكتابة، أي: دفَعات أدائها. وقال ابن منظور: تنجيم الدين هو أن يقدّر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة، ومنه تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة. ينظر. لسان العرب (١٢/ ٥٧٠).

(٢) في شرح قول المحرر: (والغارم والمكاتَب قدرَ دَينهما).

(٣) في المحرر المطبوع بدل " ويشترط ": " بشرط "، وبه يحصل الربط بينه وبين ما تقدمه.

(٤) العزيز (٧/ ٣٩١-٣٩٢)، والمنهاج (١/ ٩٤)، والروضة (٢/ ٣١٨).

لأنّ الغرض إعانته على وفاء الدَّين، وهو والحالة هذه مستغنٍ عن الإعانة، والآية سيقت لترفيه المحاويج[١]، فيقيّد إطلاقها بالمحاويج.

والثاني: لا يُشترط؛ لإطلاق الآية[٢].

ومنهم من توسّط بين القولَين وقال: إن استدان للمصلحة العامّة كالصرف إلى أبنية الخير يُعطَى وإن كان غنيّاً؛ ترغيباً للناس على الخيرات كما في إصلاح ذات البين[٣]، وإن استدان لنفسه وعياله فالشرط الاحتياج.

(**وأنّه**)، أي: الأظهر من القولين أنّه (**لا يُشترط**) في جواز الإعطاء (**أن يكون الدَّين حالاًّ**)؛ لظهور الحاجة حينئذٍ، وقد لا يستغني إلى الحلول، إذ الأصل بقاء الاحتياج وقد وجب عليه الدَّين.

والثاني: يُشترط حلول الدَّين؛ لأنّه وقت الوفاء، فهاهنا يحتاج إلى الأداء، وقد يستغني بين الأخذ والحلول بغير مال الزكاة فلا يقع المدفوع موقعه، واختاره النوويّ في زوائد المنهاج وشرح المهذّب[٤].

(**ومن استدان لإصلاح ذات البين**)، أي: لإصلاح ذات العداوة والفراق من الأقوام: بأن يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل من الآدميّ، أو قتيل من الحيوانات من الفرس وغيره ولم يظهر قاتله فيحمل الديةَ والقيمةَ؛ تسكيناً للفتنة، وكذا لو طلب

---

(١) والمُحوِجُ: المُعدِمُ من قَومٍ مَحَاوِيجَ، قال ابنُ سِيدَه: وعندي أَن مَحَاوِيجَ إنما هو جمعُ مِحوَاجٍ إن كان قِيلَ. تاج العروس (٥/ ٥٠٠).

(٢) وهو القول القديم للشافعي. ينظر: العزيز، طبع دار الكتب (٧/ ٣٩١).

(٣) دلّ على ذلك حديث قبيصة: «**تَحَمَّلتُ حَمَالَةً فَأَتَيتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسأَلُهُ فيها فقال أَقِم حتى تَأتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأمُرَ لك بها قال ثُمَّ قال يا قَبِيصَةُ إِنَّ المَسأَلَةَ لَا تَحِلُّ إلا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّت له المَسأَلَةُ حتى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمسِكُ وَرَجُلٌ أَصَابَتهُ جَائِحَةٌ اجتَاحَت مَالَهُ فَحَلَّت له المَسأَلَةُ حتى يُصِيبَ قِوَامًا من عَيشٍ أو قال سِدَادًا من عَيشٍ وَرَجُلٌ أَصَابَتهُ فَاقَةٌ حتى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ من ذوى الحِجَا من قَومِهِ لقد أَصَابَت فُلَانًا فَاقَةٌ فَحَلَّت له المَسأَلَةُ حتى يُصِيبَ قِوَامًا من عَيشٍ أو قال سِدَادًا من عَيشٍ فما سِوَاهُنَّ من المَسأَلَةِ يا قَبِيصَةُ سُحتًا يَأكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحتًا**». رواه مسلم، رقم (١٠٤٤)، و أبو داود في سننه، رقم (١٦٤٠)، والدارمي، رقم (١٧٢٠).

(٤) زوائد المنهاج مسائل زادها النووي على المنهاج بين: قلت، والله أعلم. ينظر: منهاج الطالبين (١/ ٩٤)، والمجموع (٦/ ١٩٧).

متغلّبٌ مالاً من طائفةٍ لو لم يعطوه أغار عليهم ويؤدّي إلى فساد كبير فأعطى ذلك المال ورفع العداوةَ بينهما (**قُضي دَينُه من الزكاة وإن كان غنيّاً بالنقد على الأظهر**) من الوجهين؛ ترغيباً للناس على معاونة البرّ، وحثّاً لأرباب الثروة على الإحسان، وهل جزاء الإحسان إلاّ الإحسان؟[1].

والثاني: لا يُعطَى إذا كان غنيّاً بالنقد، ويُعطَى إن كان غنيّاً بالعقار والعروض[2].

والفرق: أنّ في إخراجه من الغرم ببيع العقار والعروض مشقّةً، دون إخراجه بالنقد.

والأوّل ينظر إلى الترغيب والإحسان، دون المشقّة.

ومنهم من [لا يسوّي] بين الدية والقيمة في إعطاء الزكاة ويقول: فتنة الدم أشدّ من فتنة المال، وهو وجه ضعيف، والصحيح التسوية [كما ذكرنا؛] لما فيه من المصلحة الكلّيّة، ولذلك لو ضمن لأحد من غير إذنه وهو معسرٌ أُعطي ما يقضي به دَينه جزماً، كما ذكره الجلاليّ وغيره[3].

ولمّا كان سبيل الله يُطلق على الجهاد وسائر سبيل الخير احتاج إلى الفرق فقال:

(**والمراد من سبيل الله في الآية: الغزاة**) لا على الإطلاق، بل (**الّذين لا يأخذون شيئاً من الفيء**)، [لا] من سهم المصالح، ولا من الأخماس الأربعة؛ لأنّهم إنّما يغزون نشاطاً واحتساباً، ولم يتجرّدوا للجهاد كالمرتزقة فلا يأخذون من الفيءِ (**يُعطَون**) من الزكاة (**وإن كانوا أغنياء**)؛ لإطلاق الآية، وعدم المانع من الإعطاء؛ لأنّ في ذلك ترغيباً على القيام بأمر الجهاد.

وقيل: إنّما يُعطى فقراءُ الغزاة دون أغنيائهم، وبه قال أبو يوسف [من الحنفيّة][4].

وقال الإصطخريّ: ويدخل في سبيل الله الحاجّ؛ لما روي: «**أنّ رجلاً جَعَل بَعيراً له**

---

(١) يدل على ذلك حديث قبيصة السابق، وهذا استدلال من الشارح مقتبس من الآية (٦٠) في سورة الرحمن.

(٢) حكاه الروياني في الحلية واختاره. ينظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٣٩٤).

(٣) شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين (٣/ ١٩٨). ولم أهتد إلى تعيين القائل بهذا الوجه.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ١٠)، وبدائع الصنائع (٢/ ٤٦).

في سَبيلِ الله فَأَمَرَ رَسولُ الله أَن يُحمَلَ عَلَيهِ الحاجُّ»[١]، ولأنّه سبيل الله تعالى، فيه امتثال أمره وطاعته ومجاهدة النفس الّتي هي عدوُّ الله[٢].

(**وابنُ السبيل**)، أي: ملازمه (**هو الّذي يُنشئ**)، أي: يبتدئُ (**السفر من وطنه أوموضعِ إقامته**) فيُعطَى قبل الخروج ما يحتاج إليه لمؤنة السفر؛ لأنّ المسافر لا يتوصّل إلى الإنتفاع بماله غالباً، فهو فقيرٌ حكماً.

(**والغريب المجتاز بالبلد**)، أي: المارُّ ببلد الزكاة.

ويُفهم من قوله: "أو موضع إقامته"، ومن قوله: "الغريب المجتاز" أنّه لا يُشترط حضوره وقت الوجوب، بل يكفي حضوره وقت القسمة.

(**ويُشترط أن لا يجد**) المسافر (**ما يحتاج إليه في سفره**)، وإلاّ فهو كمقيمٍ غنيٍّ لا يستحقّ سهماً من السهام، لله درُّه قائلاً:

منعم بدشت وكوة و بيابان غريب نيست   هر جا رسيد خيمة زد و بارگاه ساخت[٣].

(**وأن لا يكون**) المسافر (**عاصياً بسفره**)؛ لأنّ الإعانة على المعصية بما هو طاعة بل أحد أركان الإسلام من غاية الحماقة، وفرط السخافة، ومادّة العصيان، ونهاية الطغيان.

فإن كان معه ما يسدّ به حوائج السفر، أو كان سفره سفر معصية، كقطع طريق وقتل بريءٍ وسرقةٍ وزناً وسائر المعاصي فلا يُعطَى.

ويُعطَى في سفر الطاعات، كسفر الحجّ وزيارة الأبوين والعلماء والزهّاد والعبّاد، وفي

(١) رواه ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٧٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٢/ ٤٧٢)، وأبو داود في سننه، رقم (١٩٨٩) بلفظ: «**حدثني يُوسُفُ بن عبد اللَّهِ بن سَلَامٍ عن جَدَّتِهِ أُمِّ مَعقِلٍ قالت: لَمَّا حَجَّ رسول اللهﷺ حَجَّةَ الوَدَاعِ وكان لنا جَمَلٌ فَجَعَلَهُ أبو مَعقِلٍ في سَبِيلِ اللَّهِ وَأَصَابَنَا مَرَضٌ وَهَلَكَ أبو مَعقِلٍ وَخَرَجَ النبيّﷺ فلما فَرَغَ من حَجِّهِ جِئتُهُ فقال: يا أُمَّ مَعقِلٍ ما مَنَعَكِ أَن تَخرُجِي مَعَنَا؟ قالت: لقد تَهَيَّأنَا فَهَلَكَ أبو مَعقِلٍ وكان لنا جَمَلٌ هو الذي نَحُجُّ عليه فَأَوصَى بِهِ أبو مَعقِلٍ في سَبِيلِ اللَّهِ، قال فَهَلَّا خَرَجتِ عليه فإن الحَجَّ في سَبِيلِ اللَّهِ**»، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٧٤)، وإسناده صحيح. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/ ٢٦٦)، وتلخيص الحبير (٢/ ٢٢٧).

(٢) بيان لما جاء في نهاية حديث أم معقل ﷺ.

(٣) بيت فارسّي من كتاب: "گلستان سعدي"، أي: حديقة ورود سعدي، وترجمته: الغنيّ ليس غريباً في الجبل والسهل والصحراء فحيثما وصل أقام الخيمة، وصنع البلاط.

سفر المباح: كطلب الآبق والمسروق والضالّ، ولمجرّد النُزهة وتفرّج البلدان ورؤية العجائب، عند الجمهور.

وقيل: لا يُعطَى للنزهة وما بعدها، وهو اختيار ابن لال، وأبي عليٍّ.

والآبقة من زوجها إن كانت على سبيل النشوز فهي عاصية بسفرها[١]، وإن أبَقت خوفاً منه لسوء خلقه وإيذائه وضربها بغير حقٍّ، أو لا يؤدّي إليها نفقتها حسب الشرع بل يقتر عليها فالأصحّ: أنّها تعطَى؛ لأنّها أبَقت للتظلّم إمّا على حاكمٍ، أو من يقدر على انتقامها[٢].

(ويُشترط في من يُصرف إليه الزكاة من الأصناف الثمانية أن لا يكون هاشمياً ولا مطّلبيّاً)، أي: من أبنائهما، وهما ابنا عبد مناف، وهاشم هو جدُّ رسول الله الثالثُ، وسوِّي بينه وبين أخيه مطّلب لسرٍّ يعلمه رسول الله، وسوّي بين بنيهما كذلك؛ لقولهﷺ: «**يا بَني هاشِم إنّ اللهَ حرَّمَ علَيكُم أوساخَ الناسِ، وَعَوَّضَكُم عَنها بخُمس الخُمسِ**»[٣]. وفي رواية مسلم: «**إِنَّ هذه الصَّدَقَاتِ إنما هِيَ أَوسَاخُ الناس فلَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍﷺ ولا لآلِ مُحَمَّدٍ ﷺ**»[٤].

وفي رواية الطبرانيّ في المعجم: «**أنّهﷺ قال: لا أُحِلُّ لكُم أَهلَ البَيتِ من الصَّدَقاتِ شَيئاً وِلا غُسالَةَ الأَيدِي، إنّ لكُم فِي خُمسِ الخُمسِ مِا يَكفِيكُم، أو: ما يُغنِيكُم**»[٥].

وهم: آل عبّاس، وآل عليٍّ من فاطمة وغيرها، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل حارث بن عبد المطّلب.

---

(١) فلا تعطى من سهم الفقراء والمساكين، وفي التهذيب: أنّها تعطى. ينظر: التهذيب (٥/ ١٩١)، والعزيز (٧/ ٣٨٠).

(٢) في النسخ التي عندي: " انتقامها "، أي: الانتقام له، وهذا تفصيل دقيق لم أهتد إليه لغير الشارح، وهو تفصيل رائع يجمع به بين الوجهين في إعطاء الصدقة للناشزة من سهم الفقراء والمساكين.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث، والحديث الآتي يؤيّد معناه.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، رقم (١٠٧٢)، كتاب الزكاة، باب إباحة الهديّة للنبيﷺ، سنن أبي داود، رقم (٢٩٨٥)، سنن النسائي، رقم (٢٦٠٩).

(٥) رواه الطبرانّي في المعجم الكبير (١١/ ٢١٧)، رقم (١١٥٤٣)، وضعف ابن الملقّن إسناده. ينظر: خلاصة البدر (٢/ ١٦٣).

ولا يدخل فيهم بنو عبد الشمس، ولا بنو عبد الدار، ولا سائر أقارب رسول الله؛ لأنّهم لا يستحقّون خُمس الخُمس، ومنعُ الزكاة عن الأوّلين إنّما هو لاستحقاقهم خُمس الخُمس، فيختصّ التحريم بهم، ويبقى سائر الأقارب [كالأجانب].

(وفي معناهم: مواليهم)، أي: [عبيدهم] الّذين أعتقوهم (على الأصحّ) من الوجهين؛ لقوله ﷺ لأبي رافع - وقد سأل منه الصدقة -: «**إِنَّ الصَّدَقَةَ مُحَرَّمَةٌ على مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، وَإِنَّ مولى القَوم مِنهُم**»(١).

والثاني: أنّها تحلّ لمواليهم؛ لأنّ المنع من ذوي القربى إنّما هو لاستغنائهم عنها بخُمس الخُمس، ولا حقّ لمواليهم في خُمس الخُمس.

[دفع الزكاة لبني هاشم والمطلب ف زماننا]

قال الإصطخريّ من أصحابنا: [إنّه إذا انقطع] خُمس الخُمس عن ذوي القربى جاز دفع الزكاة [إليهم]، واختاره صاحب زاد المسير، وقطع به في الرونق.

ونقل صاحب الاختيار من [المنتقى] عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أنّ الصدقة تحلّ لبني هاشم، وفقيرُهم فيها كفقير غيرهم(٢)، ووجهه أنّ عوضها وهو خُمس الخُمس لا يصل إليهم؛ لإهمال الناس أمرَ الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى[مستحقّيها]، وإذا لم يصل العوض عادوا إلى المعوّض؛ عملاً بمطلق الآية سالماً عن معارضة أخذ العوض، كما في سائر المعاوضات، ولأنّه إذا لم يصلهم واحد منهما هلكوا جوعاً، فيجوز لهم ذلك؛ دفعاً للضرر عنهم، هذا لفظه بحروفه(٣).

وقيل: يجوز لذوي القربى دفع الزكاة إلى مثله؛ لأنّ المراد بأوساخ الناس غيرهم؛

---

(١) رواه الطبرانّي في الكبير (١١/ ٣٧٩)، وأبو يعلى (٥/ ١١٣)، وفي إسناده محمد بن أبي ليلى، وفيه كلام. ينظر: مجمع الزوائد (٣/ ٩١).

(٢) الظاهر أنه يقصد كتاب المنتقى: في فروع الحنفية للحاكم الشهيد، أبي الفضل: محمد بن محمد بن أحمد. المقتول شهيداً: سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، وفيه (نوادر من المذهب)، ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار. كشف الظنون (٢/ ١٨٥١).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٢٩).

لأنّه المفهوم، فيقتضي حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير.

(وأن لا يكون كافراً) حربيّاً كان، أو ذمّيّاً؛ لقوله ﷺ: **«أُمِرتُ أن آخذَ من أَغنيائكم وأَرُدَّ على فُقَرائِكُم»**(١) مخاطباً به المسلمين، وإن جاز دفع الصدقة المتطوّعة [إلى] الذمّيّ.

إعلم: أنّ اقتصار المصنّف على ما ذكر من شرائط الآخذ مشعرٌ بأنّه يجوز دفع الزكاة إلى الفاسق، وإن كان فسقه بترك الصلاة، وهو الّذي أجاب به صاحب الروضة، لكن إن كان الترك من الصبا فهو غير رشيد، فلا يجوز الدفع إليه، بل يقبض له غيره، وإن بلغ مصلّياً ثمّ تركها ولم يُحجر عليه فهو كسائر الفسقة الّذين لا يعملون بمقتضى رشدهم ويرتكبون المعاصي، فيجوز قبضه(٢).

ولا يسقط الفرض بالدفع إلى الصبيان والمجانين؛ لأنّ شرط الزكاة التمليك(٣)، فلا بُدّ فيها من القبض الصحيح، ولا يصحّ القبض منهم، فلا بُدّ من قبض أوصيائهم وأوليائهم.

ويُبنى على التمليك عدمُ جواز صرف الزكاة في تجهيز الموتى وبناء أبنية الخير من المساجد والرباط والمدارس(٤)، ولا يُقضى بها دَين ميّت، ولا يُشترى بها رقبة يُعتق.

ولو قُضي بها دَين فقير حيٍّ ولم يكن هو [حاضراً] جاز، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير(٥).

***

ثبوت الاستحقاق ومقدار ما يعطى للمستحقّ

(فصلٌ: من سأل الزكاةَ وعرف الإمام أنّه بصفة الاستحقاق) من الفقر والمسكنة والغرامة وغيرها **(أو لا بصفته)**، أي: الاستحقاق: بأن لا يكون من الأصناف الثمانية **(عمِل)** [أي: الإمامُ] **(فيه)** [أي: في إعطاء الزكاة] **(بعلمه)** فيُعطي المستحقّ، ويمنعها

(١) لم يرد بهذا اللفظ في كتب الحديث إلا في التمهيد لابن عبد البر (٤/ ١٠١)، وشرح الزرقاني على الموطأ، (٢/ ١٤٢)، ورواه البخاري، رقم (١٣٩٥)، ومسلم، رقم (١٩) كلاهما بلفظ: **«فَأَعلِمهُم أَنَّ اللَّهَ افتَرَضَ عليهم صَدَقَةً في أَموَالِهِم تُؤخَذُ من أَغنيَائِهِم وَتُرَدُّ على فُقَرَائِهِم»**.

(٢) ينظر: فتاوى الإمام النووي (٥٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٠١)، وتبيين الحقائق (١/ ٣٠٠)، ومجمع الأنهر (١/ ٣٢٨).

(٤) فحكى القاضي عياض عن بعض العلماء جواز صرف الزكاة في المصالح العامة: فتح الباري (١٢/ ٢٣٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٢/ ٢٨٠).

عن غيره؛ لما روي: «**أنّ رجلاً سأل الزكاةَ من عمرَ بن الخطّابِ ﷺ فلم يُعطِه، فسُئِل عن ذلك فقال: إنّه مشركٌ**»(١).

وكلامه **يقتضي** أن يكون على صفة الاستحقاق حين السؤال، وليس كذلك، بل [لو] سأله من ملك ما يكفيه أقلّ من سنة أو من عمره الغالب [وهو] ممّن لا يقدر على الكسب، وليس له ضياع(٢) يعيش به يُعطى ما يكمل به كفايته سنة -أي: بقيّة السنة- وبقيّة عمره الغالب.

(**وإن لم يعرف حاله: فإن ادّعى الفقر أو المسكنة لم يُطالبه بالبيّنة**)؛ إذ قلّما يطّلع البيّنة على **ذلك**، فيعسر قيامها، لكن لو اتّهم كذبه فعن الجرمي(٣) أنّه يحلّف، ولم يساعده كلام الجمهور(٤)، (**لكن لو عُرف له مالٌ**) استفاضةً أو مشاهدةً (**وادّعى هلاكه**) بسببٍ من الأسباب (**طولب بها**)، أي: بالبيّنة؛ لأنّ الأصل بقاؤه، فلا يترك الأخذ به إلاّ بحجّة قويّة، ولسهولة اطّلاع الشهود على التلف بعد الوجود.

وإطلاقُه يقتضي أن لا يكون فرقٌ بين الدعوى لتلفه بسبب خفيٍّ كالسرقة، أو ظاهر كالنهب والحريق، وقد صرّح به كثير من المتأخّرين(٥)، وعن سُلَيم الرازي: أنّه [إن]

---

(١) لم أجد هذا النص في كتب الحديث: لكن بلفظ: «**أنّ عمرَ قال للأقرعِ وعُيينةَ: إنّ رسولَ اللّه كان يتألّفكُما والإسلامُ يومئذٍ ذليلٌ، وإنّ اللّهَ قد أعزَّ الإسلامَ، فاذهَبا فاجهَدا، كَما لا أرعَى اللّهَ عليكُما أن رعيتُما**». رواه البيهقيّ في الكبرى (٧/ ٢٠)، وسبق في المؤلّفة قلوبهم أنّ هذا الأثر مذكور في كتب الفقه بغير هذا اللفظ وذكره الرافعيُّ تبعًا للغزالي في الوسيط بلفظ: «**إنا لا نُعطي على الإسلام شيئًا؛ فَمَن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر**»، ويبدو أنّ الشارح ذكره تبعاً لهما. ينظر: البدر المنير (٧/ ٣٩٩).

(٢) قال الأزهري: الضيعة و الضياع عند الحاضرة مال الرجل من النخل والكرم والأرض. لسان العرب (٨/ ٢٣٠).

(٣) الجرميّ بكسر الجيم وسكون الراء: نسبة إلى بلدة من بلاد بذخشان يقال لها جرم، منها الفقيه أبو عبد الله الجرمي. من شيوخه: يوسف بن أيوب الهمذاني، وعمر بن محمد السرخسي، توفي سنة نيف وأربعين وخمسمائة. ينظر: الأنساب (٢/ ٤٩٤٨١). ومنها صالح بن إسحاق أبو عمر الجرمي، كان عالماً بالعربية واللغة. من شيوخه: يونس بن حبيب، والأخفش. من مؤلفاته: مختصره في النحو، وكتاب التنبيه، وكتاب السير، وكتاب الأبنية، وكتاب العروض، توفي (٢٢٥هـ). ينظر: معجم الأدباء (٣/ ٤١٨).

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٢).

(٥) كالنووي: ينظر: روضة الطالبين (٢/ ٣٢٢).

ادّعى التلف بسبب خفيّ اكتفي بحلفه، وبظاهر طولب بالبيّنة؛ لسهولتها.

(وكذا) طولب بالبيّنة **(لو ادّعى عيالاً)**، أي: من عليه نفقته من الزوجات والفروع والأصول **(و)** ادّعى **(قصورَ كسبه عن الوفاء بهم)**، أي: بمؤنتهم **(في أظهر الوجهين)**، وهذا إذا عرف له كسب ولم يعرف له عيال طولب بالبيّنة لوجود العيال وقصور الكسب؛ لسهولة الإقامة على ذلك.

والثاني: أنّه لا يطالب بها؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى حرج في الأمر؛ إذ ربّما يكون ذلك في مكان لا يكون للسائل فيه من يعرفه.

ولو ثبت أنّ له عيالاً، وادّعى أنّه لا كسب له فإن كان حاله يشهد بصدقه، بأن كان شيخاً كبيراً، أو به نقص يمنعه عن معظم الكسب كالزمِن والأقطع أُعطِي بلا بيّنة ولا يمين.

(والغازي وابنُ السبيل يُعطَيان بقولهما) بلا بيّنة ولا يمين؛ لأنّ كونهما على جناح السفر يُغني عن ذلك؛ لتوقّع ظهور حالهما عن قريب بعد الأخذ، كما أشار إليه بقوله: **(فإن لم يخرُجا استُرِدَّ)** منهما ما أخذا؛ لظهور كذبهما، ولو تعلّلا لتأخير الخروج بانتظار الرفقة، وتهيئة أسباب الخروج، ووجود المطر ونحوها لم يُستَرَدَّ، وأُمهلا إلى ظهور الحال صدقاً أو كذباً.

وقيل: لا يُمهلان إلاّ ثلاثة أيّام، إلاّ إذا كان العذر المطر.

(والعامل والغارم والمكاتب يُطالَبون بالبينة) على العمل والغرامة والكتابة؛ لسهولة القيام على ذلك.

وأمّا المؤلّفة: فالقسم الّذي يدعى ضعيف النيّة يُعطى بقولهم؛ لعدم الاطّلاع على ضمائرهم.

والقسم الّذي يدّعي الشرفَ يُطالبون بالبيّنة، لأنّ الشرف الدنيويّ قلّما يخفى.

(ونعني بها)، أي: بالبيّنة في هذه المسائل **(إخبارَ عدلين على صفة الشهود)**، ولا

يشترط نصب مسخّر(١) ودعوى واستدعاء(٢).

وقيل: يشترط ذلك، وقيل: يكفي إخبار عدل، وبه أفتى بعض أصحابنا(٣).

(وتقوم الاستفاضة)، أي: الإشهاد والتسامع فيما بين الناس (مقام البيّنة)؛ لحصول الظنّ بها، وأكثر أبواب الفقه ظَنّيٌّ(٤)، فلو ظهر خلاف الظنّ بعد الأخذ أُستُرِدّ.

(وكذا) يقوم (تصديقُ ربّ الدَّين) الغارمَ (و) تصديق (السيّدِ) المكاتبَ مقام البيّنة (على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّ تصادق المتداعيين يدلّ على صدق الدعوى؛ بناءً على ظهور الحال.

والثاني: لا يقوم مقامها؛ لاحتمال التهمة بتواطؤهما على ذلك(٥).

(ويُعطَى الفقيرُ والمسكينُ قدرَ كفايتهما سنةً)، ولا يزاد على كفاية سنة؛ لأنّه لو عاش إلى [السنة القابلة] يُدفع إليه زكاة تلك السنة أيضاً؛ لأنّ الزكاة تتكرّر كلّ سنة، وهذا ما قطع به الإمام والغزاليّ(٦).

لكن نقل النوويّ عن النصّ ونسَبه [إلى الجمهور] أنّهما يُعطَيان كفاية العمر الغالب، وهو ما بين ستّين إلى سبعين سنةً، فيشتري به عقاراً يستغلّه ويستغني عن الزكاة(٧).

(و) يُعطَى (الغارم والمكاتَب قدرَ دَينهما)، ولا يزيد على ذلك؛ لأنّ جواز أخذهما لذلك، فلو كان لهما ما يكفي لبعض دَينهما أعطِيا التتمّة فقط.

ومن كان سببُ فقره ومسكنته ذهابَ آلات كسبه وأسبابِه يُعطَى ما يشتري به ذلك،

---

(١) الوكيل المسخر: هو الوكيل المنصوب من قبل الحاكم للمدعى عليه الذي لم يمكن إحضاره بالمحكمة. درر الحكام (٤/ ٥١٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ١١٤).
(٣) لم أهتد إلى مصدر الفتوى.
(٤) التوضيح في حل غوامض التنقيح (١/ ٣٢).
(٥) التواطؤ: التوافق.
(٦) نهاية المطلب (١١/ ٥٤٥)، والوسيط (٤/ ٥٧٠)، والمجموع (٦/ ١٨١).
(٧) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٤-٣٢٥).

قلّت آلاتها أو كثُرت، وإن كان سببُها ذهابَ رأس مال تجارته يُعطَى ما يتّجر به ويفي ربحُه بكفايته غالباً:

فيُعطَى البقليّ خمسة دراهم، والباقلّانيّ عشرةً، والفاكهيّ عشرين، والخبّازُ خمسين، والبقّال مائةً، والعطّار ألفاً، والبزّاز ألفين، والصيرفيّ خمسة آلافٍ، والجوهريّ عشرة آلافٍ.

البقليّ: هو الّذي يبيع بقول البراري: كالكاهو والدفل[1] والكشاصون والنومقلاء والبنجار والجرجير والسداب[2] ونحوها، **والباقلّانيّ**: من يبع الباقلّاء واللوبياء والحمص ونحوها رطباً. **والفاكهيّ**: من يبيع الفواكه اليابسة من التمر والزبيب والتين. **والخبّاز**: معروف.

والبقّال: قال في الغرائب[3]: هو الّذي يبيع البقول البستانيّة كالبطّيخ والقثّاء والفجل والسلق والجزر والقنبط والباذنجان ورطب الثمار. وقال ابن السكّيت[4]: هو الّذي يبيع الأقمشة جالساً في الدكاكين ولا يذهب بها إلى البلدان والقرى.

---

(١) الكاهو: كلمة كردية أو فارسية بمعنى الخسّ، والدفل:...و الدفلى، والدفلى: نبت مرّ زهره كالورد الأحمر، وحمله كالخروب، من الفصيلة الدفلية، ويتخذ للزينة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٠)، وبقية النباتات المذكورة بعدهم في المقطع سبق شرحها في كتاب السلم أو الوصايا.

(٢) سبق بيان معاني هذه النباتات المذكورة بعد الدفل في كتاب السلم أو الوصايا.

(٣) الظاهر أن مقصوده بالغرائب كتاب بعث الرغائث لبحث الغرائب للشيخ أبي المظفر عمر بن محمد بن أحمد النسفي وهو مجلد أوله: الحمد لله الذي أجزل علينا المنة الخ لخص فيه كتاب الغريبين للهروي وكان قبل خمسمائة هجرية، أو بحر الغرائب في اللغة الفارسية للقاضي أبي يوسف لطف الله بن يوسف المشهور بالحليمي جعله منظوماً ومنثوراً ثم صنف كتاباً آخر في توضيحه وهو المشهور بالقائمة القاسمية مشتملاً على دفترين: الأول في اللغة، والثاني في العروض والقوافي والبديع. ينظر: كشف الظنون (١/ ٢٤٧)، و (١/ ٢٢٥)، و أسماء الكتب (١/ ٦٧).

(٤) أبو يوسف يعقوب بن إسحاق. من شيوخه: أبو عمرو الشيباني والفراء، ومن تلاميذه: أبو سعيد السكري وأبو عكرمة الضبي، وكان عالماً بالقرآن والنحو ومن أعلم الناس باللغة والشعر. من مؤلّفاته: إصلاح المنطق وكتاب الأضداد وكتاب الأمثال وكتاب الألفاظ، كان مؤدّباً لأولاد المتوكل ثم صار نديماً له، فاتهم بالتشيع فأمر المتوكل الأتراك فسلوا لسانه وداسوا بطنه وحمل إلى بيته فعاش يوماً وبعض آخر، مات سنة (٢٤٣هـ) وقيل: (٢٤٤) وقيل: (٢٤٦). ينظر: معجم الأدباء (٥/ ٦٤٣)، وبغية الوعاة (٢/ ٣٤٩).

والبزّاز: من يذهب بالأقمشة إلى البلدان[١]، ومنهم من يقول فيه ما يقول ابن السكّيت في البقّال[٢].

والصيرفيّ والجوهريّ: معروفان.

واكتفى الجمهور بذكر **الفاكهيّ** عن **الفقاعيّ**[٣]؛ لقوّة المشابهة بينهما واستواء مؤنتهما.

(و) يُعطَى (**ابنُ السبيل ما يُبلغه مقصِده**) بكسر الصاد على القياس، أي: موضع قصده من وطنه أو غيره (**أو موضعَ ماله**)، ولو كان له مالٌ بينه وبين مقصده؛ لأنّ الّذي يحتاج فيه إلى البلغة والزاد هو من ابتداء سفره إلى غايته أو موضع ماله، ولا يُنظر إلى حاله بعد ذلك، فلو احتاج إلى الكسوة أُعطيت، وكذا لو كان السفر في الشتاء واحتاج إلى ما يدفع البرد من الدراعة واللبد[٤].

(و) يُعطى (**الغازي ما يحتاج إليه للنفقة**) بالمعروف (**والكسوة**) بحسب الزمان: شتاءً وصيفاً (**مُدَّةَ الذهاب**) إلى الغزو (**والإياب**)، أي: الرجوع إلى موضع الإقامة (و) **مُدّة** (**المقام هناك**) مقاتلاً أو حافظاً للثغور، وهذا ظاهر.

(**ويُشترى له**)، أي: للغازي (**الفرسُ والسلاحُ**) وما يركب عليه من السرج ونحوه إن كان يُحسن القتال فارساً، وإلاّ فلا يُشترَى له الفرس، ويُقتصر في السلاح على سلاح الراجل؛ رعايةً لقدر الحاجة.

(**ويصير ذلك**) الفرس والسلاح (**ملكاً له**)؛ قياساً على نفقته.

وقيل: لا يصير، بل يُمتّع للجهاد، فإذا انقطع الجهاد أو مات ردّ إلى الإمام، فيصرفه

(١) البَزُّ: الثِّيابُ، وقيل: ضَرَبٌ من الثِّياب، وقيل: البَزُّ من الثِّياب: أَمتِعةُ البَزَّاز، أو متاعُ البيتِ من الثِّيابِ خاصّةً ونحوِها... وبائعُه البَزّاز وحِرفَتُه البِزازَة بالكسر. تاج العروس (١٥/ ٢٨).

(٢) أي: هو الّذي يبيع الأقمشة جالساً في الدكاكين ولا يذهب بها إلى البلدان والقرى، ولم أهتد إلى مصدر هذا القول.

(٣) الفقاع: شراب يتخذ من الشعير يخمر حتى تعلوه فقاعاته. لسان العرب (٨/ ٢٥٦)، فالفقاعي بائع هذا الشراب.

(٤) الدراعة و المدرع ضرب من الثياب التي تلبس، وقيل: جبة مشقوقة المقدم و المدرعة ضرب آخر ولا تكون إلا من الصوف خاصة. لسان العرب (٨/ ٨٢).

حيث يشاء. وعلى الوجهين يجوز أن يُستأجر.

(وكذلك يُهيّأ له)، أي: للغازي **(ولابن السبيل المركوبُ)** ليركب عليه في الطريق؛ تتميماً لكفايتهما.

ثمّ قيل: هذا في الغازي لمن لا يُحسن القتال فارساً، فيُهيّأ له مركوب يبلغه إلى المقصد فيقاتل راجلاً، وإلاّ فقد صرّح بأنّه يُشترى له الفرس.

وقيل: أراد به غير الفرس الّذي يقاتل عليه؛ لأنّه إذا ركب فرس القتال في الطريق تهاون في القتال، بل يجعل فرس القتال جنيبته ليقوى على القتال.

هذا **(إن كان السفر طويلاً)**، وضبط بمسافة القصر، **وقيل**: ثلاثة أيّام **(أو كان ضعيفاً)** وإن كان السفر قصيراً **(لا يقدر على المشي)** لعذرٍ يقتضي ذلك، وذلك في ابن السبيل ظاهر، وفي الغازي يُفرض فيما إذا لم يقدر على المشي ويقدر على محافظة الثغور قاعداً.

(و) يُهيّأ له **(ما ينقل عليه الزادَ والرحلَ)**، أي: أمتعته المحتاج إليها ثَمّة. **(إلاّ أن يكون)** الزاد وما يحتاج إليه **(قدراً يعتاد حملَه بنفسه)** أو بالمعاليق على مركوبه، فحينئذٍ لا يُعطَى مطيّةَ الزاد والرحل؛ لعدم الاحتياج إليها.

وسكت عن ذكر المؤلّفة والعامل، والّذي يقتضيه كلام الجمهور هو قدر ما يراه الإمام، ولا نظر إلى مؤناتهم.

ونقل الجلاليّ عن المسعوديّ: يُعطَون قدر كلفتهم، وكفاية مؤنتهم، والعامل يُعطَى أجرة مثل عمله؛ لأنّه الّذي يستحقّ به الأخذ، فلا نظر إلى كلفته، فإن زاد سهمه على أجرته رُدّ الزائد على سائر الأصناف، وإن نقص كمّل من مال الزكاة قبل التسهيم والقسمة ثمّ يسهم ويقسّم، ويجوز أن يكمل من سهم المصالح.

(ومن فيه صفتا استحقاق) كعامل فقير، أو غارم عامل أو فقير **(هل يُعطَى بهما)**، [أي: بالصفتين،] أو يُقتصر على أحدهما؟ **(فيه قولان)** جديدان: منصوص ومخرّج.

(وميلُ الأصحاب إلى المنع أكثرُ)؛ لأنّ تعداد الأصناف في الآية على سبيل العطف

يقتضي تغاير الأصناف، وعدم التداخل.

والثاني: يُعطَى بهما؛ لأنّ الإعطاء للحاجة، والحاجة بالوصف دون الشخص، فتعدُّد الصفة كتعدُّد الأشخاص، والعطف لا يقتضي التغاير كلّياً، بل يجوز العطف وإن اتّفق مفهوما المعطوف والمعطوف عليه عند تغاير لفظيهما، كما صرّح به علماء العربيّة[1].

فعلى هذا فلا فرق في جواز الإعطاء بين اجتماع صفتين أو أكثر، وعلى قول المنع لو أُعطِي بالغرامة مثلاً فأخذ غريمُه ما أُعطِي وهو فقير أُعطِي من سهم الفقراء؛ لانتفاء صفةٍ وبقائه على صفةٍ.

قال الجيليّ متوسّطاً بين القولين: إنّ الصفة لو كانت ممّا يُثبت الاستحقاق مع الغنى كالغرامة لإصلاح ذات البين أو الإتلاف أعطي بها وبما يجامعه، وإلاّ فلا، كالفقر وابن السبيل.

***

كيفيّة التوزيع على الأصناف

(**فصلٌ: يجب استيعابُ الأصناف الثمانية**) أي: إبلاغ الزكاة إلى جميعها؛ بأن لا يترك منهم صنفاً[2] (**إن قسم الإمامُ**) أو نائبُه (**وهناك عاملٌ**)؛ لأنّ الله تعالى عيّنهم في التعداد مع الإضافة إليهم بحرف اللام الّتي هي للإختصاص، فهو كما لو أقرّ أحدٌ بمالٍ لجماعة فقال: هذا لزيد وعمرٍو وبكرٍ وخالدٍ؛ فإنّهم يشتركون فيه.

وقال الإصطخريّ من أصحابنا: يجوز تخصيص بعض الأصناف، وبعض آحاد الصنف ولو كان شخصاً واحداً؛ لأنّ الله تعالى إنّما سمّى الأصناف للإعلام بأنّ الصدقة لا تخرج عن هذه الأصناف، لا للإيجاب بقسمتها بينهم، ويُروى ذلك عن عمر وابن

---

(١) كنز الراغبين، شرح الجلال المحلّيّ على منهاج الطالبين للنووي (٣/ ٢٠٢).

(٢) والإيعاب والاستيعاب: الاستئصال والاستقصاء في كل شيء. لسان العرب (١/ ٧٩٩).

عبّاس، وإليه ذهب أبو حنيفة وأحمد[١]، وفيه كلام نذكره عن بعض أصحابنا إن شاء الله[٢].

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم يكن هناك عامل: بأن حمل أربابُ الأموال صدقاتهم إلى الإمام أو نائبه، أو قسم المالك (**فالقسمة على سبعة أصناف**)؛ لفقدان صنف، وهو العامل.

(**فإن لم يوجد سبعة**) أصناف (**فعلى الموجودين**)، [أي: فقسم على الموجودين][٣]؛ لاستحقاقهم إيّاها دون غيرهم.

فإن [لم] يوجد أحد من الأصناف أُفرزت الزكاة وحُفظت إلى أن يوجد الجميع أو بعضُهم، فإن لم يُتوقّع وجدانهم فسيأتي[٤].

فإذا دفع إلى الموجودين وخرجوا عن الاستحقاق نَقَل ما فضل عنهم، أو أمسكه إلى أن يوجدوا.

(**وإذا قسم الإمامُ**) أو نائبُه (**استوعب**) على سبيل الوجوب (**من الزكاة الحاصلة عنده آحادَ الأصناف**) كلَّها؛ لأنّه خليفة الله على خليقته، فلا يجوز اختصاص بعضهم؛ لأنّ الكلّ متوقِّعون نواله.

(**وكذا**) (**يستوعب المالكُ**) آحاد الأصناف (**إن انحصر المستحقّون في البلد**) بأن لم يزيدوا من كلّ صنف على ثلاثة، وهذا هو المراد بالحصر في باب الزكاة (**ووفّى بهم المالُ**) بالتجزّي كالثمار والزروع، أو بأن كان حيواناً فيدفع إلى بعضهم بوكالة بعض فيبيعون ويقسمون ثمنه، وإن كان من النقد: فإن خرج لكلٍّ درهمٌ فذاك، وإلاّ فيُعطي لاثنين فصاعداً درهمٌ فشأنهم به.

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم ينحصر المستحقّون في البلد، أو كانوا لكن لم يكفِ بهم المال؛ لقلّته

---

(١) شرح فتح القدير (٢/ ٢٦٥)، ومجمع الأنهر (١/ ٣٢٧)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٢٨١).

(٢) في قوله: فرع: أفتى بعض أصحابنا بجواز دفع الزكاة إلى صنف واحد، وبعضهم إلى واحد من صنف.

(٣) الظاهر: " فالقسمة على الموجودين "، كما في مقابله ، أو: " فيقسم على الموجودين ".

(٤) بعد قليل، في بيان حكم نقل الزكاة.

(**فلا بُدَّ من إعطاءِ ثلاثةٍ**) من كلّ صنف، كما لو كانوا منحصرين من كلّ صنف في ثلاثة؛ لأنّ الثلاثة أقلُّ الجمع، وقد ذُكروا في الآية بصيغة الجمع، وهو المراد في سبيل [الله] وابن السبيل الّذي هو للجنس، ولا عامل في قسم المالك، ولو كان وهو واحدٌ اكتُفي به؛ لأنّ العامل إنّما يكونِ بحسب الحاجة، فقد يكون واحداً، وقد يكون أكثر، وقد يُستغنَى عنه.

(**ويجب**) على الإمام والمالك (**التسوية بين الأصناف**)؛ لاستواء الجميع بالذكر في الآية، ولأنّهم منحصرون في ما ذُكر فلا عسر في التسوية بينهم، ويُستثنى منهم العامل؛ فلا يُزاد على أُجرة مثل عمله.

(**وأمّا بين آحاد الصنف فلا تجب التسويةُ**)، [أي:] لعسر ذلك على المالك؛ لأنّهم غير محصورين كالأصناف.

ولا فرق في ذلك وفي ما قبله بين أن تكون حاجاتهم متساوية أو متفاوتة (**إلاّ أن يقسم الإمامُ**) أو نائبه (**فلا يجوز له تفضيلُ بعضهم**)، أي: بعض آحاد الصنف (**على بعضٍ مع تساوي الحاجات**)؛ لأنّ ذلك ممّا يؤدّي إلى التحاسد؛ لظهور الميل ممّن يكون جميعُ الخلق إليه سواءً؛ لأنّه نائب العامّة، بخلاف [المالك، هذا] ما ذكره المتولّي، وتبعه المصنِّف وغيرُه[1].

وقال النوويّ: إطلاقُ الجمهور يقتضي استحباب التسوية، دون الوجوب[2].

(**وإذا عُدم في بلدٍ جميعُ الأصناف**) بأن كانوا كلُّهم أغنياء، ولم يكن [هناك] غازٍ، ولا غارمٌ [لإصلاح] ذات بين، ولم يجتَز بهم مسافر، ولا مكاتب هناك، ولا مؤلّفة القلوب لو قلنا بإعطاء الزكاة إيّاهم (**فلا بُدَّ من نقل الزكاة**) إذا لم يُتوقّع وجودهم بعد ذلك؛ لأنّ الزكاة إنّما هي لهذه الأصناف، فلا يجوز الدفع إلى غيرهم، فلا بُدّ من الإنهاء إليهم، وهكذا حكم الكفّارات والوصايا والأوقاف.

---

(١) كالبغوي: ينظر: المجموع (٦/ ٢٠٦)، والتهذيب (٥/ ١٩٨)، والعزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٠٧).
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٣١).

وقد مرّ أنّه لو تُوُقّع وجدانهم أو وجدان بعضهم وجب الإمساك إلى الوجدان[١].

(**وإذا عُدم بعضُهم**) دون بعض (**وجوّزنا نقلَ الصدقات**) على القول الآتي (**فكذلك**) لا بُدّ من نقل نصيب المعدومين إلى حيث كانوا إذا [لم يوجدوا] في أقرب البلاد، وإن وُجِدوا في أقرب البلاد تعيّن النقل إليه.

(**وإلاّ**)، أي: وإن لم يُجوّز نقل الزكاة (**فيُنقَل**) سهمُ المعدومين إلى حيث كانوا (**أو يُردُّ**) سهمُ المعدومين (**على الباقين**) الموجودين؟ (**فيه وجهان، أصحُّهما: الثاني**)؛ لأنّ عدمهم في بلد الزكاة كالعدم المطلق.

ووجهُ مقابله: أنّ المستحقّين موجودون في سائر البلاد، فلا يجوز حرمانهم عن سهمهم؛ لإمكان الوصول إليهم بالنقل.

قال المصنّف: هذا الخلاف في ربّ المال ظاهر إذا كان هو المفرّقَ، أمّا إذا كان المفرّق الإمامَ أو نائبَه فربّما [اقتضى] كلام الأصحاب طرد الوجهين، وربّما يدلّ على جواز النقل له بلا خلاف والتفرقةِ كيف شاء، واختاره، وتبعه النوويّ[٢]، فلتُخصّص المسألة بما إذا كان [المفرّقُ] المالكَ، ويرجّح جانب النقل إذا كان المفرّقُ الإمامَ[٣].

***

حكم نقل الزكاة

(**وفي نقلِ الصدقات قولان: أظهرُهما المنعُ**) عند وجود المستحقّين في بلد الزكاة؛ فإنّه يحرم النقل، ولا يسقط به الفرض؛ لما يدلّ عليه قولُهﷺ: «**تُؤخَذُ من اغنيائهم فتُرَدُّ على فُقَرَائِهم**»[٤]، والمعنى: أنّ أطماع المستحقّين في كلّ ناحية إنّما تمتدّ إلى زكوات تلك الناحية، فيؤثرون على غيرهم؛ لحقّ القرب.

---

(١) ينظر: العزيز (٧/ ٤٠٨).

(٢) ينظر: العزيز: طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٤١٥)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٣٠).

(٣) توفيق قويّ بين الوجوه من الشارح.

(٤) سبق تخريجه، وأنّه متّفق عليه.

والثاني: يجوز النقل، ويسقط به الفرض؛ لأنّ مفهوم الآية لا يدلّ على الاختصاص بمحلّ الزكوات، فهي كالكفّارات والنذر والوصيّة والوقف على الموصوفين بصفة من غير تقييد بمكان.

ثمّ قيل: الخلاف فيما إذا نُقل إلى مسافة القصر، أمّا إذا نُقل إلى ما دونها فإنّه يجوز جزماً، **وقيل**: على الأصحّ[1].

وأفتى ابن الصلاح بجواز النقل للقريب المحرم إذا كان بصفة الاستحقاق، ونقل ابن الملقّن عن بعض أصحابنا بأنّ الفتوى على جواز النقل، وقال الفارقيّ: القولان في الجواز والتحريم لا في إسقاط الفرض وعدمه[2].

هذا، **وأقول: محلُّ الخلاف** فيما إذا كان المستحقّون منحصرين في البلد.

أمّا إذا لم يكونوا محصورين فيجوز النقل وتشريك غيرهم [فيه]؛ لأنّهم عند الانحصار يستحقّون وقت الوجوب؛ لإمكان تمليكهم، فلو مات واحد بعد ذلك دُفع سهمه إلى وارثه وإن كان غنيّاً، ولو أغنى أعطِي، ولو غاب نُقل حقُّه إليه، ولو جاء آخر لا يشاركهم؛ بناءً على القول بمنع النقل، وعند عدم الانحصار يستحقّون وقت القسمة دون الوجوب؛ لتعذّر تمليكهم، فيُعكس الأمر، فلا يُدفع إلى وارثه لو مات أحد بعد الوجوب، ولا يُعطَى إن أغنى، ولا يُنقل إليه شيءٌ لو غاب، ويشاركهم من حضر وقت القسمة، ويجوز النقل إلى غير ذلك البلد؛ لعدم إمكان تمليكهم، فالقاصي والداني فيها سواءٌ[3].

***

---

(١) العزيز، طبع دار الكتب العلمية (٧/ ٤١٢).

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٤١٢)، وفتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٦٤)، رقم الفتوى (١١٢)، وعجالة المحتاج (٣/ ١١٥٢).

(٣) تفصيل من الشارح لمحلّ الخلاف، فهذا أيضا من اختياراته.

حكم دفع الزكاة إلى واحد، وردّ الزكاة إلى المالك

فرع: **أفتى بعض أصحابنا**: بجواز دفع الزكاة إلى صنف واحد، وبعضهم إلى واحد من صنف[(١)].

ويجوز أن يقبل المستحقُّ ويردّها إلى مالكها إذا لم يشترط في الدفع ردّها وإن علم الآخذ أنّه إنّما يعطيه ليردّ، لكن يُكره عند الجمهور، كمن وهب ماله من ابنه قبل حولان الحول لينقطع الحول ثمّ يستردّه كما يفعله القاضي أبو يوسف[(٢)]؛ لأنّ الغرض من إيجاب الزكاة [قطع] عِرق البخل الّذي هو أحد الأمراض الشنيعة في القلب، ولا يقطع بذلك بل يقوى، **وعندي**: أنّ الأولى الحكم بتحريم الفعلين وإن سقط الفرض بهما، والله أعلم.

***

حكم نصب الساعي وشروطه

(**فصلٌ: ليكن المنصوبُ**) من جهة الإمام أو نائبه (**ساعياً**) حال من "المنصوب"، (**مسلماً**) خبر "يكن"، وكونُه مسلماً؛ ليُعتمد على أخذه أو كتابته أو إحضاره الناس أو نحو ذلك ممّا هو من وظائف السعاة (**مكلّفاً**)، أي: عاقلاً بالغاً؛ ليُعتبر أقواله.

وإطلاقه يقتضي جواز كونه سفيهاً، وهو كذلك إلاّ في الساعي الآخذ والقاسم؛ فإنّه لا يجوز كونه سفيهاً.

والمراد من كانت سفاهته بغير ما يُفسّق به، وإلاّ فيُخرجه بقوله: (**عدلاً**)؛ لأنّ السعاية

---

(١) اختار ذلك الشيخ أبو إسحق الشيرازي في زكاة الفطر، وابن عجيل اليمني مطلقاً: ينظر: روضة الطالبين= (٢/ ٣٣٢)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) (٣/ ٧٨)، ونهاية المحتاج للشمس الرملي (٦/ ١٦٤)، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، الطبعة: الأولى - دار الفكر – بيروت (١/ ١٨٢).

(٢) ما نقل عن القاضي أبي يوسف ذكره الإمام الغزالي، وشيخ الإسلام ابن حجر الهيتمي، وهو: أنّه كان يَهَبُ مَالَهُ لِزَوجَتِهِ في آخِرِ الحَولِ وَيَستَوهِبُ مَالَهَا لِإِسقَاطِ الزَّكَاةِ. ينظر: إحياء العلوم (١/ ١٨) و الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٧٧)، ولكن لم أهتد إلى مصدر لهذا الموضوع عند الحنفية، فالمسألة غير موثقة.

بأنواعها بمنزلة الشهادة والإخبار، ولا يُقبل ذلك من الفاسق **(حرّاً)**؛ لأنّ السعاية نوع ولاية وتصرّفٍ في مال الغير، والعبد ليس من أهلها **(فقيهاً بأبواب الزكاة)**، أي: بزكاة النقود والزروع والثمار والحيوان وزكاة التجارة **(يعرف ما يأخذه)** قدر النصاب وقدر المأخوذ **(ومن يَأخذ منه؛ ومن يدفَع إليه)**، ويعرف مواضع أخذ الجبران(١) وإعطائها. ولا يُشترط كونُه فقيهاً بسائر أبواب الشرع من العبادات [ونحوها]، **(إلاّ أن يُعيّن له)** الإمام أونائبُه **(أخذاً ودفعاً)** قائلاً: خذ من فلانٍ قدر كذا، وادفع إلى فلانٍ [قدر كذا] **(فلا يُشترط)** حينئذٍ **(أن يكون فقيهاً)**، أي: في أبواب الزكاة؛ لاستغنائه بذلك عن العلم بها؛ لأنّها سفارة ورسالة محضةٌ، وليست بسعاية حقيقةً.

وقال الماورديّ: ولا يشترط حينئذٍ كونه مسلماً أو حرّاً (٢)؛ لما مرّ أنّه رسالة وسفارة، لا ولاية وسعاية، وذلك في العبد ظاهر، وأمّا الكافر ففيه تردّد.

ويجوز أن يكون الساعي هاشميّاً أو مطلّبيّاً أو مواليَهم أو من المرتزقة، إن لم يأخذ من سهم العامل ولا من غيره جزماً.

وقولهم: " ويشترط أن لا يكون هاشميّاً ولا مطلّبيّاً ولا مواليهم ولا مرتزقاً " محمولٌ على ما لو أراد أخذ السهم، فلا تغفل.

(وليُعلِم) من الإعلام **(الساعي)** أو الإمامُ **(شهراً يأخذ فيه الزكاةَ)** من المحرّم وغيره، والمحرّم أولى؛ اقتداءً بعمر ﷺ في ذلك، ولأنّه أوّل السنة الإسلاميّة(٣).

وذلك الإعلام ليُهيّأَ أرباب الأموال لقدوم الساعي فلا يطول عليه وعليهم الأمر.

---

(١) الجبران: شيء من المال يعطى لدافع الزكاة أو يؤخذ منه تحصل به المعادلة بين ما يجب عليه وما يدفعه. المصباح المنير (١/ ٨٩).

(٢) لم أجد في الحاوي الكبير ما يفهم منه ذلك ولا ما يشابهه إلّا قوله: " فأما أعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه فأجورهم من سهم العاملين لعملهم فيها ولا يلزم اعتبار الحرية والفقه فيهم؛ لأنهم خدم فيها مأمورون، ويلزم اعتبار الخصال الأربعة من البلوغ والفضل والإسلام والأمانة "، وهو يخالف ما نقله الشارح في اعتبار الاسلام. ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٩٥).

(٣) ليس في ذلك نص صريح، والمسألة مسألة عادة، ففي أواسط العراق المزكون يدفعون الزكاة في شهر رجب، وفي المناطق الكردية يدفعونها في شهر رمضان.

والإعلام مستحبٌّ عند الجمهور، واجبٌ عند ابن لال والعبّاديّ.

وهذا الإعلام في ما يُعتبر فيه الحول المختلف في حقّ الناس، وأمّا غير الحوليّ كالزروع والثمار فإعلام الوقت فيها غير مفيد؛ للعلم بوقت الوجوب، وهو اشتداد الحَبِّ وبُدوُّ الصلاح، وذلك قلّما يختلف في ناحية.

ونصب السعاة واجب أو مستحبّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّه مستحبٌّ؛ لأنّ الغرض قد يحصل بمباشرة أرباب الأموال ذلك، ولا يجب الدفع إلى الإمام.

وأصحّهما: أنّه واجبٌ؛ اتّباعاً لرسول الله ﷺ وخلفائه، وربّما يكتم أرباب الأموال أموالهم فيفوت حقوق المستحقّين.

(**ويُستحَبُّ وَسمُ نَعَمِ الصدقة**) من الإبل والبقر والغنم (**و**) نعم (**الفيءِ**) وكذا غير النعم من الخيل والبغال والحمير والفيل؛ لأنّ الفيءَ لا يختصّ بالنعم. والوسم: العلامة بالكيّ[1]. (**إلى أن تُفرّق**) وتصل إلى المستحقّين؛ وذلك لتتميّز عن غيرها، ويعلم واجدها لو ضلّت أو شردت فيردّها.

(**وليكن الوسم على موضع لا يكثر الشَعرُ عليه**)؛ ليكون ظاهراً، ففي الغنم على الآذان، وفي الإبل والبقر والبغال والحمير والفيل على الأفخاذ.

ويكتب على ما للصدقة: "هذا لله"، أو: "هذه صدقةٌ" أو: "زكاة"، وعلى ما للفيء: "صَغار"، أو: "فيءٌ".

هكذا قيل: والّذي لاح لي أنّه يُكره أن يكتب: "لله"، بل لو قيل بالتحريم لم يبعد؛ لأنّ اسم الله أجلّ وأعظم من أن يُعلم به الدوابّ فيكون معها في المراث والمبال[2].

---

(١) الوَسم: العَلامَةُ، والوسم أثر الكي. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٦٣٥)، وتاج العروس (٣٨/ ٣٠٥)، مادة: (وسم).

(٢) المراث والمبال: اسما زمان ومكان، مشتقان من الروث والبول، والروث: رجيع ذي الحافر. ينظر: لسان (٢/ ١٥٦)، مادة: (روث).

(ويُكره على الوجه)؛ لقولهﷺ: «اتّقوا الوجهَ»[1]. والكراهة منقولة عن أبي [الخير] يحيى اليمنيّ.

ولعلّ المصنّف لم يطّلع على ما جزم به البغويّ من التحريم؛ لما جاء لفاعلها الوعيد باللعن كما في صحيح مسلم، وَروي عن جابر: أنّه «نهى رسولُﷺ عن الضَّربِ في الوَجهِ»[2] وروي:

«أنّه مَرَّ عليه حِمَارٌ قد وُسِمَ على وَجهِهِ فقال: لُعِنَ الذي وَسَمَ»[3].

فرع: يحرم الكيّ لغير حاجة. وتثقيب الأذن جائز في الصغر وفي الكبر لحاجة.

وأمّا الإخصاء فيُكره في الصغر، ويحرم في الكبر. ولعنُ المعيّن حرام، حيواناً او غيرَ حيوان، إنساناً أو غيره.

قال الجلاليّ: ولا فرق بين أن يكون كافراً أو مسلماً، وفي الكافر الحيّ وجه[4].

وأمّا بعد الموت: فلا يجوز اللعن على أحدٍ سواءٌ كان من أهل القبلة أو غيرهم إلاّ من نصّ على كفره القرآنُ بعد موته[5].

ولا يقرب من اللعن [إلاّ] أهل التعصّب والأهواء، خذلهم الله.

***

---

(١) لم أجده مرفوعاً إلى النبيّﷺ، وإنّما يوجد مرفوعاً إلى سيّدنا عليّ كرّم الله وجهه رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٧) بلفظ: «أنّه شهد علياً رضي الله عنه أقام على رجلٍ حدّاً فقال للجالد: اِضرِب وأعطِ كلَّ عضوٍ حقّه، واتّق وجهَه ومَذاكيرَه».

(٢) صحيح مسلم، رقم (٢١١٦)، ولفظه: «عن جَابِرٍ قال: نهى رسول اللّهِﷺ عن الضرّْبِ في الوَجهِ وَعَن الوَسمِ في الوَجهِ».

(٣) صحيح مسلم، رقم (٢١١٧)، ولفظه: «عن جَابِرٍ أَنَّ النبيﷺ مَرَّ عليه حَمارٌ قد وُسِمَ في وَجهِهِ، فقال لَعَنَ اللّه الذي وَسَمَهُ»، وتكرّرت رواية الشارح بالمعنى في الحديثين كما هو أسلوبه حتّى مع ذكر المصدر.
وهذا أيضا من استدراكات الشارح على من سبقه من العلماء ولو كان الرافعي، ورأي الشارح موثّق بالأحاديث الصحيحة.

(٤) لم أهتد إلى هذه المسألة في شرح المحلي، ووجدت في حاشية قليوبي عليه (٣/ ٢٠٥): "نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته".

(٥) كأبي جهل وفرعون. ينظر: الأذكار للإمام النووي (ت: ٦٧٦هـ)، (- ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) دار الكتب العربي - بيروت (١/ ٢٨١)، والكبائر، لمحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ): دار الندوة الجديدة - بيروت (١/ ١٦٦).

صدقة التطوع

(**فصلٌ: صدقةُ التطوّع**) الّتي تُعطَى طوعاً من غير إيجاب وإلزام من الشارع (**محبوبةٌ**)؛ اقتداءً بخليل الرحمن، فإنّه أوّل من تصدّق[١]، ولأنّ الصدقة تُرس البلاء ومُطفئُ غضب الجبّار، وقد ورد في فضلها في الكتاب والسنّة ما يستغني عن البيان لكثرته[٢]، (**وتحلُّ للأغنياء والكفّار**)، أي: أخذها وأكلها- ومعنى حلّها للكفار: جواز الدفع إليه، وفي الحربيّ وجهٌ- بخلاف الزكاة، فإنّها لا تحلّ للأغنياء، ولا للكفّار.

ثُمَّ حلُّها للأغنياء مشروطٌ بعدم سؤالها، قال في الروضة: ويُكره أخذها للأغنياء بلا سؤال[٣].

وقال صاحب البيان: لا يحلّ للغنيّ أخذها مظهراً للفاقة، واستحسنه الجلاليّ[٤].

وقال الماورديّ وعبد الغفّار القزوينيّ الغنيّ بالمال أو الكسب سؤالُه حرام، وما يأخذه حرامٌ عليه[٥].

قال في الاختيار: من كان له قوت يومه وليلته حرم عليه السؤال[٦]؛ لما روي: «**أنّه ﷺ قال: من سَأَلَ الناس وَهُوَ غَنِيٌّ عمّا سأل جاء يوم القِيَامَةِ وَمَسألَتُهُ خُدُوشٌ[٧] أو خُمُوشٌ أو كُدُوحٌ[٨] في وَجهِهِ**»[٩].

بل الواجب على القادر على الكسب أن يكتسب، فإن عجز عن الكسب وهو فقير

---

(١) لم أهتد إلى دليل على ذلك، ولا يبدو وجاهة هذا القول على عمومه.

(٢) منها ما روه مسلم في صحيحه، رقم (١٠١٦) بلفظ: «**من استَطَاعَ مِنكُم أَن يَستَتِرَ من النَّارِ وَلَو بِشِقِّ تَمرَةٍ فَليَفعَل**».

(٣) عبارة الروضة: ويستحب للغني التنزه عنها، ويكره له التعرض لأخذها. روضة الطالبين (٢/ ٣٤٣).

(٤) البيان (٣/ ٤٥٣)، وشرح المحلّي على المنهاج المسمّى: كنز الراغبين (٣/ ٢٠٥).

(٥) لم أحصل على مؤلّفات عبد الغفار القزويني، وينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٩٣).

(٦) الاختيار (١/ ١٢٩)، وطبع مطبعة الحلبي - القاهرة سنة: (١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م) (٤/ ١٧٦).

(٧) الخدش: مزق الجلد قلّ أو كثر. لسان العرب (٦/ ٢٩٢).

(٨) خموش، أي: جروح، أو خدوش أو كدوح بضم أوائلها ألفاظ متقاربة المعاني. مرقاة المفاتيح (٤/ ٣٠٨).

(٩) رواه الترمذي في سننه، رقم (٥٦٠)، قال الترمذيّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وسنن أبي داود، رقم (١٦٢٦)، وسنن النسائي، رقم (٢٥٩٢)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٤٠).

لزمه السؤال؛ لقولهﷺ: «**السؤالُ آخرُ كسبِ العبدِ**»[1]، فإن احتاج ولم يسأل ومات، مات عاصياً؛ إذ لا ذلّ في السؤال والحالة هذه، فقد قتل نفسه بلا ضرورة.

***

حكم التصدّق على المتسوّلين في المساجد

[وأمّا سؤّال المساجد] إن كانوا لا يتخطّون رقاب الناس ولا يمرّون بين يدي المصلّين جاز إعطاؤهم بلا كره؛ لأنّ السؤّال يسألون في مسجد رسول اللهﷺ فيعطيهم الصحابة بلا نكير[2]، حتّى صحّ عن عليٍّ كرّم الله وجهه «**أنّه تصدّق بخاتمه في الصلاة، فمدحه الله تعالى بقوله:** ﴿وَيُؤْتُونَ الزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾» [3].

امّا إذا تخطَّوا الرقاب ومرّوا بين يدي المصلّين فيُكره إعطاؤهم؛ لأنّه إعانة على أذى الناس، بل لو قيل بتحريم الإعطاء لم يبعد.

(والإسرارُ بها)، أي: إخفاؤها عن الناس، وقيل: وعن الآخذ أيضاً: بأن يحابيه في معاملة، أو يقول [عند الدفع]: " لعلّ لأبيك عندي شيئاً؛ لكونه كان جاري، وقد يبقى الحقوق بين الجيران غير مؤدّاة " **(وصرفُها إلى الأقارب والجيران أفضل)**؛ لما في ذلك من الآيات والأحاديث.

والمعنى فيها: أنّ السرَّ أبعدُ من الرياء والسمعة، والقريب ينتظر دائماً نوال القريب، مع أنّه صلةٌ أيضاً، والجار يطمع من الجار ما لا يطمع من البعيد، وتصديق الأطماع من مكارم الأخلاق.

---

(١) ليس بحديث مرويّ عن النبيﷺ، بل هو أثر من كلام معمر بن راشد ووصيّته قبل موته، رواه عبد الرزاق في كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبد الرزاق (١٠/ ١)، وفي مصنفه (١١/ ٩٥).

(٢) يدل عليه ما روي عَن أَبِي سَعِيدٍ الْخدرِيِّ: «**أَنَّ رَجُلا دَخَلَ الْمَسجِدَ يَومَ الْجُمُعَةِ وَرَسُولُ اللَّهِﷺ عَلَى الْمِنبرَ فَدَعَاهُ فَأَمَرَهُ أَن يُصَلِّيَ رَكعَتَينِ ثُمَّ قَالَ تَصَدَّقُوا فَتَصَدَّقُوا فَأَعطَاهُﷺ ثَوبَينِ مِمَّا تَصَدَّقُوا**»، رواه ابن حبان في صحيحه (٦/ ٢٥٠)، وينظر: نيل الأوطار (٣/ ٣١٥).

(٣) تمام الآية: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾ (المائدة: ٥٥)، والحديث ذكره الشوكاني في الموضوعات، ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره (٤/ ١١٦٢)، رقم (٦٥٥١). ينظر: الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة (١/ ٣١٧).

(وفي شهر رمضان أفضل) من سائر الشهور؛ لأنّ الطاعات والمعاصي يختلف أثرها [وجزاؤها] باعتبار الزمان والمكان، ففي الزمان الشريف يُضاعف ثواب الحسنات وعقاب السيّئات، وكذا في المكان الشريف، ولورود الأخبار في مدح المتصدّقين في رمضان، وليجتمع فيه العبادات الماليّة والبدنيّة من الجوارحيّة والقصديّة، ولأنّ رسول الله ﷺ يتصدّق بأجود ما يكون في رمضان[1].

(ومن عليه دَينٌ) متمحّضاً للآدميّين، أو لا كالزكاة والكفّارة **(أو له عيالٌ تلزمه نفقتُهم)** يحترز عمّا إذا كانوا مستغنين عن نفقته بغلّة ما وُقف عليهم أو أوصي لهم من الضياع **(فلا يُستحبُّ له التصدُّقُ حتّى يؤدّيَ ما عليه)**؛ لأنّ الإتيان بالمستحبّ مع بقاء الواجب عليه من جنسه من سخافة العقل؛ إذ قد يحدث ما يمنعه عن أدائه من إعسار أو موت بلا وصيّة فيبقى في ذمّته.

فالتصدّق بدون أداء ما عليه خلاف المستحبّ، وقيل خلاف الأولى، وقيل: يُكره[2].

ويُقاس على التصدّق المآدبُ الشرعيّة كالوليمة إن قلنا باستحبابه[3]، والعقيقة[4]، والوضيمة[5]، والوكيرة[6]، والجفلى: الضيافة المحضة[7].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وروى البخاري في صحيحه، رقم (٦، ١٩٠٢، ٣٢٢٠) لفظ: «عن ابن عَبَّاسٍ قال: كان رسول اللّهِ ﷺ أَجوَدَ الناس، وكان أَجوَدُ ما يَكُونُ في رَمَضَانَ حين يَلقَاهُ جِبرِيلُ، وكان يَلقَاهُ في كل لَيلَةٍ من رَمَضَانَ فَيُدَارِسُهُ القُرآنَ، فَلَرَسُولُ اللّهِ ﷺ أَجوَدُ بِالخَيرِ من الرِّيحِ المُرسَلَةِ». وفي صحيح مسلم، رقم (٢٣٠٨)، وفي سنن النسائي، رقم (٢٠٩٥).

(٢) وقيل: يحرم. ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٩٠)، و أسنى المطالب (١/ ٤٠٧)، والمغني (٢/ ٣٦٨).

(٣) حيث اختلف الشافعية في حكمها على وجهين أو قولين: أحدهما: أنها واجبة، وفيه وجه أوقول مخرّج - وهو الأصح - أنّها غير واجبة؛ لقول النبي: «ليس في المال حق سوى الزكاة» ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٦)، والصواب: " باستحبابها ".

(٤) والعقيقة: الشاة المذبوحة عن المولود يوم سابعه. تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٦٢).

(٥) الوضيمة: الطعام المتخذ عند المصيبة. المصباح المنير (٢/ ٦٦٣).

(٦) أي: يطعم الناس عند تمام العمارة.

(٧) يقال دعا فلان الجفلى لا النقرى، والنقرى: الدعوة الخاصة ببعض الناس، ومن هنا قال العجلي: والتطفل حرام إذا كانت الدعوة نقرى، لا إذا كانت جفلى. المصباح المنير (١/ ١٠٣). فعلى هذا كان الأنسب: الضيافة العامّة.

قال النوويّ في زوائدِ كتُبه[1] مستدركاً على المصنِّف: " والأصحّ تحريم [الصدقة] بما يحتاج إليه لنفقةِ من [تلزمه نفقته] من زوجاته وأقاربه، أو عليه دَينٌ لا يرجو الوفاء لو تصدّق بما عنده، فإن رجا وفاءَه من جهةٍ أخرى، كأن يرجوَ وفاءَه من سهم الغارمين فلا بأسَ بالتصدّق، وإن احتاج إليه لنفقة نفسه ولا دَين عليه ولا يلزم عليه نفقة غيره فالأصحّ أنّه لا يحرم ولا يُستحبّ، وربّما يُقال: يُكره، وقيل: يحرم ". هذا كلّه ما أفاده كلام [النوويّ] في كتُبه.

(**وهل يُستحبُّ التصدُّقُ بالفاضل عن حاجته**) لنفسه وعياله ودُيونه؟ (**فيه ثلاثةُ أوجُهٍ**) محكيّة عن الأصحاب: (**أصحُّها: أنّه**)، أي: المتصدِّقَ (**إن كان ضعيفاً**) أي: لا يتمالك نفسه على الضرّاء (**يشُقُّ عليه الصبرُ**) خبرٌ بعد خبرٍ، أو صفةٌ كاشفةٌ لقوله: " ضعيفاً "، وهذا أولى؛ ليكون نصّاً في الضعف القلبيّ دون البدنيّ.

والمراد: الصبر على الفاقة، وقيل: الصبر على التصدّق، وذلك لمن لم يكن له أمل يترقّب به حصول الفقر (**لم يُستَحَبَّ**) له التصدّق؛ لأنّ التصدّق يكون حسرةً عليه، فيفوت ثوابُه، ويذهب [مالُه]، (**وإلاّ**)، أي: وإن لم يكن ضعيفاً، ولم يشقّ عليه الصبر (**فيُستحبُّ**) له التصدّق؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ﴾ [2]، ولأنّ ذلك يقطع الأمل الّذي هو من أحد أمراض القلب.

والثاني: يُستحبّ مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ﴾[3]، فيكون التصدّق والحالة هذه رغماً للشيطان، و«**لأنّ أبا بكر الصدّيق ﷺ تصدّق بجميع ماله، حتّى بثياب بدنه، فلبس خميصة من الشعر وزرّه بخشبة فقبل منه النبيّ ﷺ**».[4]،

---

(١) قال في منهاج الطالبين (٢٠٣): قلت: الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء والله أعلم.

(٢) وقبله: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ (الحشر: ٩).

(٣) تمامه: ﴿ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ وَٱللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلًا وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٦٨).

(٤) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بدون "فلبس خميصة..." فقال: «... وقال النبي ﷺ: «من أَخَذَ أَموَالَ النّاس يُرِيدُ إتلَافَهَا أَتلَفَهُ الله إلا أَن يَكُونَ مَعرُوفًا بِالصَّبرِ فَيُؤثِرَ على نَفسِهِ وَلَو كان بِهِ خَصَاصَةٌ كَفِعلِ أبي بَكرٍ ﷺ حين تَصَدَّقَ بِمَالِهِ». صحيح البخاري (٢/ ٥١٨).

وروى البيهقيّ: «**أنّ جبريلَ ﷺ أتى النبيَّ صبيحةَ اليومِ الّذي تَصدّقَ فيه الصدّيقُ لابساً خميصةً من الشعرِ [قد زرّه] بخِلالٍ من الخشبِ، فقال له النبيُّ: ما هذه الهيأةُ يا جبريلُ؟ فقال: يا رسولَ الله والله لم يبقَ ملكٌ في السماواتِ إلاّ لبِس ما لبستُ اتّباعاً للصِدّيق**»[(١)].

والثالث: لا يُستحبّ مطلقاً؛ إذ قد يحتاج إلى الفاضل عن قريب ولم يجده، فيقع في مخمصة، وقد روي: «**أنّ رجلاً أتى إلى النبيّ ﷺ بقِطعةٍ مِن ذهبٍ قدرَ بيضةِ الدجاجِ فقال: يا رسولَ الله خذها منّي صدقةً ولا أملكُ غيرَها، فلم يأخُذ منه رسولُ الله، فأعاد القولَ ثلاثاً، فأخذَها في الثالثِة ورماها بحيثُ لو أصابَه لأوجَعَته**»[(٢)]، ولم يبحث عن حاله أنّه ضعيفٌ أو قويٌّ على الصبر.

فائدة: إذا كان الرجل عادتُه التصدّق والإعطاء ولا يقصد به ابتغاء وجه الله ولا إظهار فضله بل صار ذلك غريزةً جِبِلّيّةً له هل له فيه أجر وفائدة[(٣)]؟.. **قال الأصحاب:** نعم؛ لأنّ السخاوة شيمةٌ مرضيّةٌ، فلا يُردّ ثوابُها إلاّ عند وجود صارف، وهو الإنفاقُ في المعاصي والإسرافُ، وإن قصد بذلك إظهار فضله واشتهاره بين الناس ومع ذلك يرجو به ثواب الآخرة، ويعُدُّه من المكارم المأمور بها هل له فيه أجر؟ **قال الإمام والغزاليّ:** هذا رياءٌ مخلوطٌ لا يحبط بها عملُه، لكنّه لا يبلغ رتبة الإخلاص[(٤)].

وإن قصد به الشهرة وإظهار الفضل، ولا يبتغي به وجه الله، ولا يرجو ثوابَه فهل فيه فائدة؟، وما ذا عليه؟. **قال الجمهور:** ليس له فيه فائدة، بل يُعاقب على ذلك؛ لما فيه من الأخبار الصحيحة، كقوله: «**إنّما فَعَلتَ لِيُقَالَ: إنّه جَوَادٌ، فَقَد قِيلَ، ثُمَّ يُؤمَرُ بِهِ**

---

(١) لم أهتدِ إلى مصدره، ولم أجده في كتب الحديث.

(٢) رواه الدارمي في سننه (١/ ٤٧٩)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨١)، رقم (٧٥٦٦)، وابن حبان في صحيحه (٨/ ١٦٥)، والحاكم في المستدرك (١/ ٥٧٣)، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، قال المنذري في تخريجه لأحاديث المهذّب: إنه حديث حسنٌ، وقال ابن الملقن: صححه ابن حبان. ينظر: خلاصة البدر المنير (٢/ ١٦٨) و (٧/ ٤١٧).

(٣) وفي هامش النسخة (ش) أيضا بدل: " هل له فيه أجر وفائدة " : " فهل فيه فائدة وماذا عليه " نسخة.

(٤) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٠٢)، ولم أهتد إلى هذا المطلب في نهاية المطلب.

فَيُسحَبُ إِلَى النَّارِ»[١]، ونحوِ ذلك.

وقيل: الأخبار وردت لإنشاء التهديد؛ زجراً عن الرياء، وترغيباً في الإخلاص، وطرداً بين السخاء وسائر العبادات، وإلاّ فكلُّ عمل يحبط بالرياء إلاّ السخاء(٢)، ألا يُرى: أنّ حاتم بن حشرج[٣] كان كافراً لا يبتغي بما يُعطِي وجهَ الله، وإنّما يبتغي به الصيت والاشتهار بين الناس، ومع ذلك نَفَعَه كما ورد في الأحاديث؟ [٤].

نكتة: إذا أنفق رجل في أبنية الخير كالمساجد والمدارس والرباط، وكان مرائياً في ذلك طالباً لإظهار فضله وانتشار صيته بين الناس، ثمّ ندم على ذلك وتاب فماذا حكم ذلك؟[٥].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، رقم (١٩٠٥)، وتمام الحديث: «سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: إنَّ أَوَّلَ الناس يُقضَى يوم القِيَامَةِ عليه رَجُلٌ استُشهِدَ فَأُتِيَ بِهِ فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا قال: فما عَمِلتَ فيها؟ قال: قَاتَلتُ فِيكَ حتى استُشهِدتُ، قال: كَذَبتَ، وَلَكِنَّكَ قَاتَلتَ لِأَن يُقَالَ: جَرِيءٌ، فَقَد قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ فَسُحِبَ على وَجهِهِ حتى أُلقِيَ في النَّارِ، وَرَجُلٌ تَعَلَّمَ العِلمَ وَعَلَّمَهُ وَقَرَأَ القُرآنَ فَأُتِيَ بِهِ فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا قال: فما عَمِلتَ فيها؟ قال: تَعَلَّمتُ العِلمَ وَعَلَّمتُهُ وَقَرَأتُ فِيكَ القُرآنَ، قال: كَذَبتَ وَلَكِنَّكَ تَعَلَّمتَ العِلمَ لِيُقَالَ: عَالِمٌ، وَقَرَأتَ القُرآنَ لِيُقَالَ: هو قَارِئٌ، فَقَد قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ فَسُحِبَ على وَجهِهِ حتى أُلقِيَ في النَّارِ، وَرَجُلٌ وَسَّعَ الله عليه وَأَعطَاهُ من أَصنَافِ المَالِ كُلِّهِ فَأُتِيَ بِهِ فَعَرَّفَهُ نِعَمَهُ فَعَرَفَهَا قال: فما عَمِلتَ فيها؟ قال: ما تَرَكتُ من سَبِيلٍ تُحِبُّ أَن يُنفَقَ فيها إلا أَنفَقتُ فيها لك، قال: كَذَبتَ، وَلَكِنَّكَ فَعَلتَ لِيُقَالَ: هو= جَوَادٌ، فَقَد قِيلَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهِ فَسُحِبَ على وَجهِهِ ثُمَّ أُلقِيَ في النَّارِ».

(٢) بل في الحديث إشارة إلى أن الله لا يضيع أجر من عمل لأي غرض يكون. ينظر: مرقاة المفاتيح (١/ ٤١٩).

(٣) هو: أبو سفانة الطائي، حاتم بن عبدالله بن سعد بن الحشرج بن امرىء القيس بن عدي، والد عدي بن حاتم الصحابي، كان جواداً ممدحاً في الجاهلية، وكذلك كان ابنه في الإسلام، وكانت لحاتم مآثر وأمور عجيبة وأخبار مستغربة في كرمه يطول ذكرها، مات سنة ثمان من الهجرة. ينظر: البداية والنهاية (٢/ ٢١٢)، والأنس الجليل (١/ ٢١١).

(٤) لم أهتدِ إلى الأحاديث التي تدلّ على نفع الجود لحاتم في القيامة، ومن الأحاديث الدالة على نفعه في الدنيا ما رواه تمام الرازي وابن عساكر «عن ابن عمر قال: ذُكر حاتمٌ عند النبيّ ﷺ فقال: ذاك أراد أمراً فأدركَه»، والحديث غريب قال الدارقطني: تفرد به عبيد بن واقد. وما رواه البيهقي عن أبي نصر الناجي عن عدي بن حاتم قال: «قلت لرسول الله ﷺ: إنَّ أبي كان يصلُ الرحمَ ويفعلُ ويفعلُ فهل له في ذلك يعني من أجرٍ؟ قال: إنَّ أباك طلَبَ شيئاً فأصابَه»، يعني الذكر الحسن. ينظر: سنن البيهقي الكبرى (٧/ ١٦٢)، وأطراف الغرائب والأفراد (٣/ ٣٩٥)، والفوائد، تأليف: تمام بن محمد الرازي أبو القاسم (ت:٤١٤هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، ط.: الأولى (١٤١٢هـ) مكتبة الرشد – الرياض (٢/ ١٩٦)، وتاريخ مدينة دمشق (١١/ ٣٦١).

(٥) يبدو أن ذا هنا ملغاة، قال ابن مالك: ومثل ما ذا بعد ما استفهام أومن إذا لم تلغ في الكلام.

قال الأصحاب: كلّ ثواب يقابل ما أنفق حين البناء فقد حبط؛ لمقابلة الرياء، وكلّ ثواب يترتّب على البناء فهو له بعد توبته، وضبطه الإصطخريّ وأبو عليّ بأجرة مثل السكون فيها إلى الخراب[1]. هذا[2].

---

(١) لم أهتد إلى مصدر يذكر هذا التقدير، وسبق قبل عن لسان العرب أنّ السكون والسكنى مترادفان.

(٢) أي: خذ هذا. وهذه العبارة تستعمل للانتقال من موضوع إلى موضوع آخر.

جاء في نهاية مخطوطة مكتبة الخال المرجعة إلى مكتبة أوقاف السليمانية: تمت الربع الثاني من كتاب الوضوح في شرح المحرر يوم العشرين من جمادى الآخر سنة سبع وألف من الهجرة النبوية في قرية مهربان مع توارد الهموم وتعاقب الغموم وصلى الله على محمد وآله أجمعين، اللهم اغفر لمؤلفه وكاتبه وآبائهما وأولادهما وجميع المسلمين، آمين.

ثم جاء بعده: تم الربع الثاني من كتاب الوضوح في شرح المحرر في ليلة الجمعة سنة أربع وستين وألف من الهجرة النبوية، في قرية سردشت كتبه علي بن حسين بن علي بن حسين اللهم اغفر لكاتبه ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة، لا إله إلا الله محمد رسول الله، آه من عذاب القبر ومن عذاب جهنم.

وجاء في نهاية المخطوطة المرقمة: (٣١٧٢) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية: قد وقع الفراغ من تحرير الربع الثاني من الشرح المسمى بالوضوح الواقع على متن المحرر المؤلف لسيد حسن بن هداية الله بعد ظهر يوم الجمعة الواقع رابعاً من الخمسة المسترقة بعناية الله وحسن توفيقه في السنة الثامنة من العشر الثالث من المائة الثالثة بعد الألف أي: في سنة ألف ومائتين وثمانية وعشرين من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله تعالى عليه وعلى آله بعدد ما كتب ويكتب من أول الدنيا إلى آخرها بحسب الجمل الكبير والصغير في كل لحظة ألف الف مرّة على يد الحقير الفقير المحتاج إلى رحمة الله تعالى عيسى بن ملا عبد الله بن ملا محمد صالح بن ملا مصطفى بن ملا حسين بن ملا موسى بن ملا نصر الله المنسوب إلى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعنهم بشرفه، اللهم اجعل كتابة هذا الشرح خالصل لوجهك ذريعة للاخرة بشرف سيّد الأولين والآخرين وبرحمتك يا أرحم الراحمين والحمد لله ربّ العالمين، اللهم لك الحمد كما أنت أهله، وصلّ على محمد كما أنت أهله، وافعل بنا ما أنت أهله، إنّك اهل التقوى وأهل المغفرة.

وجاء في نهاية المخطوطة المرقمة (٢٧٢٦) الموجودة في مكتبة أوقاف السليمانية: تمت الربع الثاني من كتاب الوضوح على يد أحقر العباد وأحوجهم المحتاج إلى رحمة الملك الوهاب العادم لأعماله الأبرار الواجد للذنب والفجار ال ابن شيخ عيوضي بلغهم الله غاية متمناهم في مسكن باقية في عيشة راضية في جنة عالية في يوم سبعة وعشرين في تاريخ سنة ألف وخمسة من الهجرة النبوية المصطفوية وقد جرى تحريره بثلاثة شهور إلا سبعة أيام لكن الأيام في غاية الاقتصار لأنه إنما ابتدأت به في آخر الشهر من شهور الخريف.

وجاء في المخطوطة المرقمة (٢٨٣) الموجودة في مكتبة الحاج خالص بأربيل في المجموعة (٠٠١) في اللوحة المرقمة (٠٠٧٩): تمت الربع الثاني من كتاب الوضوح شرح المحرر من مصنفات فريد دهره ووحيد عصره سيد حسن الثير خضري الحسيني بن هداية الله هدى الله لهما في دار الآخرة آمين يا أمين على يد الضعيف عبد الأحد أحمد يعني صاحبه وكاتبه احمد اللهم اغفر لي ولوالدي ولجميع المسلمين والمسلمات ولمن قال: آمين، أجب يا مجيب

يقول الباحث الفقير إلى عفو ربّه القدير: تمّ بفضل الله تعالى ومنّه تحقيق كتاب قسم الصدقات من الوضوح، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (٠٠٧٩) الفايل (٠٠١)، وفي المخطوطة (٢٧٢٦) في اللوحة (١٦٢)، وفي المخطوطة (٣١٧٢) في اللوحة (٠٠٦٢٨و) وفي مخطوطة مكتبة بيارة ٦٥٦ في اللوحة (٠٣٩١ظ)، وفي مخطوطة مكتبة الخال في اللوحة (٣٣٠). ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب النكاح.